00079363

BOMBAY BRANCH
OF THE
Royal Asiatic Society.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

TRAITÉ DES RETRAITS,

POUR SERVIR D'APPENDICE

AU TRAITÉ

DU CONTRAT DE VENTE.

r l'AUTEUR du Traité des Obligations.

Nouvelle Edition, revue & corrigée.

TOME TROISIEME.

A PARIS,

Chez DEBURE l'aîné, Libraire, Quai des Augustins.

A ORLÉANS,

hez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprim. du Roi, de l'Evêché, de la Ville & de l'Université.

M. DCC. LXXXI.

AVEC APPROBATION, ET PRIVILEGE DU ROI.

79363.v.

00079363

TABLE

DES CHAPITRES, Sections, Articles & Paragraphes contenus dans ce Volume.

PREMIERE PARTIE.

DU Retrait lignager, page 1

CHAPITRE I. *Des loix qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, & de l'attention des loix à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte*, 4

§. I. *Des loix qui ont établi le droit de retrait lignager*, ibid.

§. II. *De la nature du droit de retrait lignager, & qu'il n'est pas permis d'y donner atteinte*, 8

CHAP. II. *De la nature de l'action de retrait lignager*, 15

CHAP. III. *Des choses qui sont sujettes au retrait lignager*, 24

ARTICLE I. *Quelles sont les choses qui sont réputées ou non héritages à l'effet d'être sujettes au retrait*, 25

ART. II. *Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager*, 41

ART. III. *Si les choses qui par elles-mêmes*

ne sont pas sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet, 58

CHAP. IV. *Des contrats & actes qui donnent ouverture au retrait lignager, & de quand,* 62

ART. I. *Du contrat de vente,* 63

ART. II. *Quels sont les contrats qui sont équipollens à vente,* 67

§. I. *Du contrat à rente viagere,* ibid.

§. II. *De l'échange contre des choses mobilieres,* 68

§. III. *De la dation en paiement,* 69

§. IV. *Des donations rénumératoires ou onéreuses,* 71

§. V. *Du bail à rente rachetable,* 73

ART. III. *Des contrats & actes qui ne sont pas équipollens à vente, ni par conséquent sujets au retrait,* 75

§. I. *De l'échange contre un autre immeuble,* ibid.

§. II. *Du bail à rente non rachetable,* 96

§. III. *Du contrat de société, & de l'ameublissement,* 98

§. IV. *De la donation,* 100

§. V. *De la transaction,* 104

§. VI. *De la licitation entre les copropriétaires,* 10

§. VII. *Des actes qui contiennent la résolution d'une vente, plutôt qu'une vente,* 11

§. VIII. *Des ventes nulles, & des ventes simulées,* 116

ART. IV. *De quand les contrats qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture,* 119

CHAP. V. *A qui le retrait lignager est-il accordé, par qui, & sur qui peut-il être exercé,* 124

ART. I. *A qui le retrait est-il accordé,* ibid.

§. I. *Qui est réputé le vendeur à la famille duquel le retrait lignager est accordé,* ibid.

§. II. *Quelle est la famille du vendeur à qui le droit de retrait lignager est accordé,* 133

ART. II. *Par qui le retrait peut-il être exercé,* 137

§. I. *Quelles sont les personnes qui peuvent être admises, ou non, au retrait lignager; & quelles causes peuvent, ou non, les en exclure,* ibid.

§. II. *De la préférence entre plusieurs lignagers en différens degrés, qui veulent exercer le retrait,* 161

§. III. *De la préférence & concurrence entre plusieurs parens au même degré,* 168

ART. III. *Sur qui le retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé,* 172

CHAP. VI. *Comment le retrait peut-il s'exercer; & s'il peut s'exercer pour partie de ce qui est contenu au contrat,* 185

CHAP. VII. *Dans quel temps doit s'exercer le retrait lignager,* 202

ART. I. *Quel est le temps réglé par les Cou-*

tumes, dans lequel le retrait doit être exercé, 203

ART. II. *De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le retrait,* 206

§. I. *De ce qui est requis par* [illegible] *érentes Coutumes & par l'Edit* [illegible] *insinuations, pour faire courir le temps* [illegible] *retrait,* 207

§. II. *Des autres causes qui empêchent ou n'empêchent pas le temps du retrait de courir,* 216

ART. III. *Quand le lignager est-il censé exercer le retrait dans le temps prescrit,* 224

ART. IV. *De la nature & de l'effet de la prescription contre le retrait,* 228

ART. V. *S'il y a un temps particulier pour la péremption des instances en retrait, & de l'appel des Sentences de débouté de retrait,* 233

CHAP. VIII. *De la forme en laquelle s'exerce le retrait,* 234

CHAP. IX. *Des obligations du retrayant,* 252

ART. I. *Du prix,* 253

§. I. *Quel est ce prix,* ibid.

§. II. *De la décharge du prix qui est encore dû,* 263

ART. II. *Des charges imposées à l'acheteur par le contrat de vente,* 270

ART. III. *Du remboursement des loyaux coûts,* 275

ART. IV. *Des impenses.* 290

ART. V. *De ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers,* 300

ART. VI. *Dans quel temps le retrayant doit-il rembourser l'acquéreur,* 304

§. II. *Dans quel temps doit se faire le remboursement des loyaux coûts & mises,* 318

ART. VII. *Des offres & de la consignation que le retrayant est obligé de faire, en cas de refus par l'acquéreur de recevoir, ou lorsqu'il n'est pas trouvé chez lui,* 320

CHAP. X. *Des obligations de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé,* 335

§. I. *Du délais de l'héritage,* ibid.

§. II. *Des fruits,* 337

§. III. *Du trésor trouvé dans l'héritage,* 355

§. IV. *Des dégradations,* 356

CHAP. XI. *De l'effet du retrait lignager,* 361

ART. I. *Principes généraux sur l'effet du retrait lignager,* 362

ART. II. *De l'extinction des hypotheques & autres charges réelles imposées par l'acheteur sur l'héritage qui lui est retiré,* 373

ART. III. *Si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur ou par l'acheteur,* 379

ART. IV. *Des droits retenus dans l'héritage ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant,* 382

ART. V. *Des profits dus par la vente sur la-*

quelle on a exercé le retrait, 387
ART. VI. *De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, soit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, soit par rapport à sa succession, [illegible]lle de ses héritiers.* 392
§. I. *De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale,* ibid.
§. II. *De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, dans la succession du retrayant,* 397
§. III. *De la qualité de l'héritage retiré par retrait lignager, dans les successions des héritiers du retrayant,* 411
CHAP. XII. *Comment s'éteint le droit de retrait ; des fins de non-recevoir & des exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit,* 413
§. I. *Du retour à la famille,* ibid.
§. II. *De l'extinction de l'héritage,* 415
§. III. *De la prescription annale ou trentenaire,* 418
§. IV. *Le procès intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, lui donne-t-il une exception contre la demande en retrait lignager,* 422
CHAP. XIII. *Du retrait de mi-denier,* 424
§. I. *Qu'est-ce qui donne ouverture au retrait de mi-denier, & quand?* 425
§. II. *Que retire-t-on par le retrait de mi-denier,* 437

§. III. *A qui le retrait de mi-denier est-il accordé,* 440
§. IV. *Sur qui le retrait de mi-denier a-t-il lieu.* 445
§. V. *Dans quel temps s'exerce le retrait de mi-denier,* 446
§. VI. *Comment s'exerce le retrait de mi-denier,* 449
§. VII. *Des obligations des retrayans,* 454
§. VIII. *De l'effet du retrait de mi-denier,* 455
§. IX. *Des manieres dont s'éteint le retrait de mi-denier,* 462

APPENDICE A LA PREMIERE PARTIE.

§. I. *De l'action en répétition de retrait,* 464
§. II. *Ce que c'est que l'action en répétition de retrait, & en quel cas elle a lieu,* 465

SECONDE PARTIE.

DU droit de retrait conventionnel & du droit de retrait seigneurial conféré avec le droit de retrait lignager, 469
Sec. I. *Convenances & différences sur la nature des différens droits de retrait, & de la préférence entre eux,* 472
Sec. II. *Convenances & différences sur la nature de l'action qui naît des différens droits de retrait,* 479
Sec. III. *Convenances & différences sur les*

choses sujettes au droit de retrait, 486

SEC. IV. *Convenances & différences sur les contrats qui donnent ouverture au retrait,* 489

SEC. V. *De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal & au conventionnel,* 490

SEC. VI. *Des personnes à qui le droit de retrait seigneurial & le droit de retrait conventionnel appartiennent,* 492

SEC. VII. *Par qui le retrait lignager & le retrait conventionnel peuvent-il être exercés,* 498

SEC. VIII. *Des causes qui excluent du retrait conventionnel & du retrait seigneurial ; convenances & différences à cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager,* 503

SEC. IX. *Sur qui peuvent s'exercer le retrait seigneurial & le conventionnel,* 505

SEC. X. *Comment doivent s'exercer le retrait seigneurial ou le conventionnel ; convenances & différences à cet égard de ces retraits avec le retrait lignager,* 508

SEC. XI. *Du temps dans lequel le retrait seigneurial & le conventionnel doivent être exercés,* 510

SEC. XII. *De la forme en laquelle s'exerce le retrait seigneurial & le conventionnel ; leurs différences à cet égard avec le retrait lignager,* 512

SEC. XIII. *Des obligations du retrayant*

dans le retrait ſeigneurial & dans le conventionnel ; convenances & différences à cet égard entre ces retraits & le lignager, 515

SEC. XIV. *Des obligations de l'acquéreur ſur qui le retrait ſeigneurial ou conventionnel eſt exercé*, 519

SEC. XV. *De l'effet du retrait ſeigneurial & du conventionnel*, 523

SEC. XVI. *De la qualité qu'a l'héritage retiré par le retrait ſeigneurial ou conventionnel, ſoit dans la communauté conjugale, du retrayant, ſoit dans ſa ſucceſſion ; différence à cet égard entre ces retraits & le lignager*, 524

SEC. XVII. *Convenanees & différences des retraits ſeigneurial & conventionnel avec le lignager, ſur les manieres dont s'éteignent ces retraits*, 526

Fin de la Table des Chapitres.

TRAITÉ DES RETRAITS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LE Traité des Retraits eſt une ſuite & un Appendice de celui du Contrat de Vente, puiſque c'eſt le contrat de vente qui donne ouverture au retrait.

1. Le droit de retrait n'eſt autre choſe que le droit de prendre le marché d'un autre, & de ſe rendre acheteur à ſa place. Il ne tend pas à reſcinder & détruire le contrat, mais à ſubroger en tous les droits réſultans du contrat, la perſonne du retrayant à celle de l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé.

Il y a trois eſpeces principales de retraits; le lignager, le ſeigneurial ou le

féodal, & le conventionel. Nous traiterons principalement du lignager dans la premiere Partie de ce Traité : nous dirons quelque chose des deux autres dans la seconde.

2. Il y a quelques autres especes de retraits, tels que celui que quelques Coutumes accordent aux copropriétaires par indivis d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger.

Cette espece de retrait a eu lieu quelque temps chez les Romains, suivant qu'il paroît par la Loi 14, *Cod. de contr. empt.* qui l'a abrogé.

Nous n'en traiterons pas ; l'objet que nous nous sommes proposé dans nos Traités, étant borné à y exposer le Droit commun, & sur-tout celui qui s'observe dans les Coutumes de Paris & d'Orléans.

PREMIERE PARTIE.

Du Retrait lignager.

3. Le droit de retrait lignager est le droit que la Loi accorde aux parens du vendeur d'un héritage, lorsqu'il est vendu à un étranger, de s'en rendre acheteurs à sa place, & en conséquence

de l'obliger à le leur délaiſſer, à la charge de le rembourſer & indemniſer du prix, & de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquiſition.

Il eſt appellé *Retrait lignager*, parce que la Loi l'accorde aux lignagers, c'eſt-à-dire, aux parens de la ligné ou famille dont l'héritage eſt avenu aux vendeurs.

Nous diſtribuerons cette matiere en treize Chapitres. Dans le premier, nous traiterons des Loix qui ont établi le droit de retrait lignager, de la nature de ce droit, & de l'attention qu'ont eue les Loix pour qu'il ne reçût aucune atteinte. Nous parlerons dans le ſecond, de la nature de l'action qui naît du droit de retrait lignager: Dans le troiſieme, des choſes qui ſont ou ne ſont pas ſuſceptibles du retrait lignager: Dans le quatrieme, des contrats & actes qui donnent ou ne donnent pas ouverture à ce retrait; & nous examinerons de quand ils y donnent ouverture. Dans le cinquieme, nous verrons à qui le retrait eſt accordé; par qui, & ſur qui il peut être exercé: Dans le ſixieme, comment il doit être exercé, & s'il peut l'être pour partie de ce qui eſt compris au marché. Dans le ſeptieme, nous verrons dans quel temps le retrait doit s'exercer. Nous traiterons dans le huitieme, de la forme dans laquelle il doit s'exercer: Dans le neuvieme, des

obligations du retrayant, lorque le retrait a été reconnu ou adjugé : Dans le dixieme, de celles de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé : Dans le onzieme, de l'effet du retrait lignager exécuté : Dans le douzieme, des manieres dont le droit de retrait lignager s'éteint. Dans le treizieme, nous traiterons du retrait de mi-denier.

CHAPITRE PREMIER.

Des Loix qui ont établi le droit de Retrait lignager ; de la nature de ce droit, & de l'attention des Loix à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte.

§. I.

Des Loix qui ont établi le droit de Retrait lignager.

4. LE retrait lignager ne nous est pas venu du Droit Romain. Il est vrai qu'il avoit été établi dans l'Empire par une Constitution dont on ne connoît pas l'Auteur, & que Jacques Godefroy, *ad L. 6, Cod. Theod. de contr. empt.* pense être de Constantin, ou de quelqu'un de ses enfans

mais cette Conſtitution a été abrogée par une Conſtitution des l'Empereurs Valentinien & Théodoſe, rapportée en la Loi 6, ci-deſſus citée du Code Théodoſien, & en la Loi 24, *d. tit.* du Code de Juſtinien.

Le retrait lignager eſt donc de pur Droit François. Preſque toutes nos Coutumes traitent de ce droit : il eſt même établi par quelques Coutumes particulieres des Provinces régies par le Droit écrit, telles que celles de Bordeaux, Acqs, &c. La Coutume locale de la Châtellenie d'Iſſoudun, & un très-petit nombre d'autres Coutumes locales l'ont rejetté.

5. Henri III, par ſon Edit du mois de Novembre 1581, avoit ordonné que le droit de retrait lignager auroit lieu dans tout le Royaume, même dans les Pays régis par le Droit écrit, & que l'année accordée pour l'intenter, ne courroit que du jour de la notification du contrat, qui ſeroit faite au Greffe des notifications ; & par une Déclaration du mois ſuivant, il avoit créé par tous les Sieges Royaux, des offices de Greffiers de ces notifications.

Il paroît que cet Edit n'a pas été exécuté, même dans le reſſort du Parlement de Paris, où il a été enregiſtré ; car Automne, *ad L.* 14, *Cod. de contr. empt.* rap-

porte un Arrêt confirmatif d'une Sentence du Siege de Mont-Brison, du 16 Janvier 1609, qui a jugé que le retrait lignager n'avoit pas lieu dans les Pays régis par le Droit écrit. Bretonnier sur Henrys, *t.* 1, *p.* 168, atteste aussi que le retrait lignager n'est pas en usage dans le Lyonnois, Forez & Baujolois; mais qu'il a lieu dans le Mâconnois, & dans la partie de l'Auvergne qui est régie par le Droit écrit. Cet Edit a passé pour un Edit bursal, donné pour faire valoir la vente de ces offices de Greffiers des notifications.

6. Le droit de retrait lignager a son fondement dans l'attachement qu'avoient nos peres aux biens qui leur étoient venus de leurs ancêtres. C'est cet attachement qui a fait naître plusieurs de nos Loix coutumieres, dont la fin principale est de conserver ces biens dans les familles, telles que sont celles qui restreignent la faculté de disposer de ces biens par testament, & même dans quelques Provinces par donation entre vifs; celles qui en attribuent la succession aux parens de la famille dont ils sont provenus, à l'exclusion des plus proches parens du défunt, qui ne seroient pas de cette famille.

7. Ces Loix coutumieres qui ont établi le retrait lignager, ayant pour objet de leur

disposition les héritages ou autres immeubles qu'ils assujettissent au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus à un étranger de la famille; elles sont par conséquent de la classe de celles qu'on appelle *statuts réels.* Il est de la nature de ces statuts réels, qu'ils n'exercent leur empire que sur les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans l'étendue de leur territoire, & qu'ils l'exercent par rapport à quelques personnes que ce soit, quoique domiciliées hors du territoire; *Introd. gén. à la Coutume d'Orléans*, *n.* 22.

De là il suit, 1°. qu'il n'y a que les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans une Province dont les Loix admettent le retrait lignager, qui soient sujets à ce retrait; & qu'ils y sont sujets, quand même le vendeur & l'acquéreur auroient leur domicile en quelques Provinces du Droit écrit, qui n'admet pas le retrait; *Tiraqueau.*

De là il suit, 2°. que c'est la Coutume où l'héritage est situé, qui doit régler tout ce qui concerne le retrait lignager de cet héritage; *putà*, quelles sont les personnes qui y sont appellées; dans quel ordre; quels sont les titres qui y donnent ouverture; dans quel temps & sous quelles conditions il doit être exercé, &c.

§. II.

De la nature du droit de Retrait lignager, & qu'il n'est pas permis d'y donner atteinte.

8. Le droit de retrait lignager est un droit que les parens lignagers du vendeur ne tiennent que de la pure grace & du pur bénéfice de la Loi municipale, qui le leur a accordé dans la vue de perpétuer les biens dans les familles. En cela il differe du retrait féodal & du retrait conventionnel, qui proviennent d'un droit retenu dans la chose, lorsqu'elle a été inféodée ou aliénée sous cette charge expresse ou implicite. De cette différence il en résulte d'autres, que nous remarquerons dans la suite de ce Traité.

9. Le droit de retrait lignager étant une pure grace que la Loi n'accorde aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage dans la famille, c'est une conséquence que ces lignagers ne peuvent le céder à un étranger.

10. Le droit de retrait étant un droit que la famille du vendeur tient uniquement de la Loi qui le lui a accordé, elle n'en peut être privée par aucune clause du contrat de vente: c'est pourquoi, s'il

étoit porté par le contrat que le vendeur vend un tel héritage, à la charge *qu'il ne pourra être retiré par sa famille, à laquelle il interdit le retrait, dérogeant à cet effet à la Coutume*, il n'est pas douteux qu'une telle clause seroit nulle, le vendeur ne pouvant pas priver sa famille d'un droit qu'elle ne tient pas de lui, mais de la Loi.

11. Par la même raison, si l'acheteur déclaroit par le contrat, qu'il entend que l'héritage par lui acquis, quelque longtemps qu'il demeure par la suite dans sa famille, ne soit pas sujet au droit de retrait lignager, lorsqu'il plaira à celui de ses descendans qui s'en trouvera en possession, de l'aliéner hors de la famille; une telle déclaration seroit de nul effet: c'est le cas de cette regle de Droit: *Privatorum conventio juri publico non derogat.* L. 45, §. 1, ff. *de R. J.*

12. Non-seulement les clauses qui rejetteroient directement & expressément le droit de retrait sont nulles; il en est de même de celles qui y donneroient indirectement atteinte, & n'auroient d'autre objet que de l'eluder.

On demande à ce sujet, si la clause dans un contrat de vente, par laquelle on est convenu qu'en cas de retrait la vente seroit nulle, est valable? Tiraqueau & Grimaudet décident qu'elle est valable, s'il

n'y a fraude, c'est-à-dire, pourvu que l'intention des parties ait été que le vendeur, dans le cas d'une demande en retrait, rentreroit dans l'héritage afin de le garder pour lui, & non pas dans le dessein de le rendre un jour à l'acquéreur: mais Matheus, *de afflictis*, décide au contraire que cette clause est nulle, comme n'ayant d'autre objet que d'empêcher le droit de retrait, & de s'opposer à la Loi qui l'accorde. Son opinion, qui est suivie par Dussaut, sur les Usances de Saintes, & par Vaslin, sur la Coutume de la Rochelle, me paroît raisonnable.

13. Quelques Auteurs portent si loin la regle qu'on ne peut donner aucune atteinte au droit de retrait, qu'ils regardent comme nulle la clause par laquelle le vendeur se seroit fait fort envers l'acheteur que sa famille n'exerceroit pas le retrait, & se seroit soumis à une peine au cas qu'il fût exercé. C'est l'avis des Annotateurs de Duplessis, qui citent pour leur opinion un Arrêt rapporté par Charondas. Mais je ne vois pas pourquoi cette clause seroit nulle. Cette clause ne donne aucune atteinte au droit de retrait qu'a la famille; elle n'empêche pas les parens d'exercer le retrait. Quoique le vendeur, en promettant que sa famille n'exercera pas le retrait, promette une chose qui n'est pas en

son pouvoir, il ne laisse pas de contracter par cette clause une obligation valable ; de même que le vendeur qui se fait fort que le propriétaire de la chose consentira à la vente, contracte une obligation valable, quoique ce consentement ne soit pas en son pouvoir. Pour qu'une obligation soit valable, il suffit que le fait qui en est l'objet soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir de celui qui a contracté l'obligation. *Voyez notre Traité des Obligations, n.* 136.

14. Non-seulement les clauses qui tendent à donner atteinte au droit de retrait lignager sont nulles ; mais les Coutumes, pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes qui pourroient être concertées entre le vendeur & l'acheteur pour en exclure les lignagers, ou pour le leur rendre plus onéreux qu'il ne doit être, & ont prononcé des peines contre ces fraudes.

Ces fraudes consistent, ou à déguiser le contrat de vente que les parties ont en intention de faire sous la fausse apparence d'un autre contrat, ou à tenir le contrat caché pendant le temps accordé pour exercer le retrait, ou à faire paroître le prix & les conditions du marché plus onéreuses qu'elles ne sont, pour détourner la famille d'exercer le retrait.

Nous avons un exemple de l'application des Coutumes à rechercher ces fraudes, dans l'*article* 386 de notre Coutume d'Orléans.

Plusieurs Coutumes ont prononcé des peines séveres contre ces fraudes. Celle de Tours, *articles* 173 & 174, punit par amende la fraude de l'acquéreur qui a nié faussement avoir acquis, & elle veut qu'il soit déchu au profit du lignager, de la restitution du prix. Elle punit pareillement par amende la fraude de l'acheteur qui a dit avoir acheté plus cher qu'il n'avoit acquis; & elle le condamne à restituer au double au retrayant ce qu'il a reçu de lui de trop par cette fraude. Celle de Lodunois, *titre des Retraits, art.* 16, a même disposition; elle punit aussi par la restitution du double des deniers induement reçus, la fraude de l'acquéreur qui a fait paroître un prix plus fort que celui qui a été convenu. Celle de Châteauneuf punit toutes les fraudes par la confiscation du prix au profit du Seigneur en la Justice duquel la fraude est arrivée, &c.

Les lignagers sont admis à la preuve, même testimoniale, de ces fraudes : ils peuvent aussi déférer le serment à l'acquéreur sur la sincérité du contrat.

15. Tout ceci sert à décider la question autrefois si agitée entre les anciens Doc-

teurs, ſi le droit de retrait lignager eſt un droit favorable, ou un droit odieux? Il faut décider qu'il eſt favorable. Sa fin, qui eſt celle de conſerver les héritages dans les familles, eſt une fin qui, ſuivant nos anciennes mœurs, eſt extrêmement favorable. L'attention que les Coutumes ont eue à rechercher & à punir les fraudes par leſquelles on pourroit donner atteinte à ce droit, eſt encore une preuve de la faveur de ce droit. Mais quoique favorable, il eſt en même temps rigoureux; parce que comme il gêne la liberté naturelle de vendre & d'acheter, la Loi ne l'a accordé que ſous certaines conditions, qu'elle veut être obſervées dans la derniere rigueur : mais pourvu que les lignagers y ſatisfaſſent, la Loi leur accorde toute ſa protection pour les faire jouir de leur droit.

16. Ce n'eſt pas ſeulement dans le for extérieur qu'il eſt défendu de donner atteinte au droit de retrait lignager. Il n'eſt pas douteux que, dans le for de la conſcience, le vendeur & l'acheteur ſe rendent coupables d'injuſtice, lorſqu'ils pratiquent quelqu'une de ces fraudes ci-deſſus rapportées; car le droit de retrait lignager étant un droit très-légitime qui appartient à la famille du vendeur, & qu'elle tient de la Loi, on ne peut l'en priver ſans bleſſer ce premier précepte de la Loi naturelle,

qui ordonne de rendre à chacun ce qui lui appartient; *Juris præcepta sunt hæc.... Suum cuique tribuere;* Inst. tit. *de justitiâ & jur.*

L'injustice consistant à priver par cette fraude les lignagers d'exercer le retrait sur le contrat de vente, qui leur a été déguisé ou caché, la réparation de cette injustice doit consister à leur restituer ce pouvoir. L'acheteur peut faire cette restitution en les avertissant de sa fraude, & en leur promettant de passer contrat de vente de l'héritage par lui acquis, à celui d'entre eux qui, dans l'année depuis cet avertissement, se présentera le premier pour l'acheter au prix & aux mêmes conditions qu'il auroit eu droit d'en exercer le retrait, si le contrat n'avoit pas été déguisé ou caché. Il peut leur donner cet avertissement, ou en allant les trouver, ou par quelque acte public qui puisse parvenir à la connoissance de toute la famille. Observez que la vente que l'acheteur fera en ce cas à un lignager, devant donner lieu à un nouveau profit, & à des loyaux coûts, auxquels il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas été empêché par la fraude de l'acheteur d'exercer le retrait; ce lignager doit, en récompense, être déchargé envers l'acheteur de la restitution du profit dû pour la premiere vente, & de celle des loyaux coûts.

CHAPITRE II.

De la nature de l'action de Retrait lignager.

17. DU droit de retrait lignager, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, naît l'action de retrait lignager. Cette action est *personnelle réelle.* Elle est personnelle; car elle naît de l'obligation que l'acheteur étranger contracte en acquérant, de délaisser l'héritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions portées par la Coutume.

C'est la Loi municipale qui forme cette obligation en la personne de l'acheteur; c'est pourquoi cette action est du nombre de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Elle est *personnelle réelle*; car la Loi, en formant cette obligation en la personne de l'acheteur étranger, affecte en même temps l'héritage par lui acquis à l'accomplissement de cette obligation. La propriété de cet héritage ne lui est transférée que sous la charge du retrait, & il ne peut par conséquent le transférer à d'au-

tres que sous cette charge, suivant cette regle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet.* L. 54, ff. de R. J. C'est pourquoi cette action, tant que le temps du retrait dure, peut être intentée par les lignagers, non-seulement contre celui qui a acheté de leur parent, mais contre tous ceux à qui l'héritage a pu passer depuis, & qui s'en trouvent en possession.

18. L'action de retrait lignager, surtout dans les Coutumes qui, comme celles de Paris & d'Orléans, accordent le retrait lignager à celui de la famille qui est le plus diligent, tient de la nature de celles qu'on appelle chez les Romains, *populares actiones.* Cette action, avant qu'elle soit intentée, n'appartient à aucune personne déterminée de la famille du vendeur, mais plutôt à la famille indéterminément : ce n'est qu'en l'intentant, que celui de la famille qui est le plus diligent, s'approprie cette action, *jure quodam occupationis.*

19. L'action de retrait lignager n'est pas transmissible aux héritiers du lignager avant qu'il l'ait intentée : car le droit de retrait lignager est accordé à la qualité de *lignagers*, qui est une qualité personnelle. Cela sur tout doit avoir lieu dans nos Coutumes de Paris & d'Orléans, qui accordent

le droit de retrait plutôt à la famille indéterminément, qu'à aucun de la famille déterminément : car suivant ce principe, l'action de retrait n'est pas encore *in bonis* d'aucun particulier de la famille, jusqu'à ce qu'il se la soit appropriée, en l'intentant & en prévenant les autres lignagers ; & par conséquent il ne peut la transmettre.

20. Mais lorsque le lignager a intenté la demande, son action de retrait lignager devient transmissible à ses héritiers, qui, en cette qualité, peuvent reprendre en sa place l'instance de retrait lignager, suivant cette regle de Droit : *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; L. 139, ff. *de R. J.*

21. Cette action passe dans la succession du parent qui l'a intentée à ses héritiers aux propres de la ligne d'où l'héritage procede, suivant qu'il résulte de l'article 139 de la Coutume de Paris, & de l'article 383 de celle d'Orléans; car c'est *jure hujus familiæ* qu'elle lui a été acquise.

S'il ne se trouvoit aucun parent de cette ligne qui acceptât la succession aux propres du défunt qui est mort après avoir intenté l'action du retrait lignager, cette action appartiendroit à ses héritiers aux acquêts, quoiqu'étrangers de cette

ligne, qui pourroient la reprendre en leur qualité d'héritiers de ce parent; car cette action, par la demande qu'il a formée, est devenue *in bonis* de ce parent, & a passé dans sa succession.

Il est vrai qu'elle y passe comme un propre; mais suivant le Droit commun, à défaut d'héritiers de la ligne qui veuillent accepter la succession aux propres, l'héritier aux acquêts, quoiqu'étranger, succede aux propres, comme à tous les autres biens du défunt.

Il en seroit autrement si la succession aux propres avoit été acceptée par des héritiers de la ligne : quoique ces héritiers refusassent de reprendre l'action de retrait, l'héritier aux acquêts n'auroit pas le droit de la reprendre à leur refus ; car en ce cas ce n'est pas l'héritier aux acquêts qui y a succédé, ce sont les héritiers aux propres, & ils sont les maîtres de ne pas user de leur droit.

On m'a fait cette objection : Quoiqu'il y ait un héritier aux propres, l'héritier aux acquêts succede, à son refus, à l'héritage retiré par retrait lignager, faute par cet héritier aux propres de le rembourser dans l'année du prix qu'il a coûté au défunt; donc pareillement l'héritier aux acquêts doit succéder à l'action de retrait lignager intentée par le défunt, quoiqu'il y ait un

l'héritier aux propres, lorſque l'héritier aux propres refuſe d'exercer cette action. Je réponds qu'il y a une très-grande différence entre les deux cas. L'héritage retiré par retrait lignager eſt proprement un acquêt du défunt qui en a exercé le retrait, quoiqu'il tienne auſſi quelque choſe de la qualité de propre. Le défunt en étoit propriétaire à titre d'achat, le retrait l'en ayant rendu acheteur à la place de celui ſur qui il a exercé le retrait. C'eſt le contrat de vente de cet héritage qui eſt ſon titre, & la cauſe prochaine & immédiate de ſon acquiſition; ſon droit de retrait lignager, qui lui a ſeulement donné la préférence ſur l'acheteur étranger, n'eſt que *cauſa remota*. C'eſt pourquoi l'héritier aux acquêts en eſt l'héritier naturel, & doit y ſuccéder, lorſque l'héritier aux propres ne ſatisfait pas à la condition ſous laquelle la ſucceſſion lui en étoit déférée. Il n'en eſt pas de même de l'action de retrait lignager que le défunt a intentée: cette action eſt un propre du défunt, qui ne tient rien de la qualité d'acquêts; ce n'eſt *nec pretio*, *nec merito*, *nec dono fortunæ*; mais c'eſt *ſolo jure ſanguinis & familiæ*, que le défunt en étoit propriétaire: la ſucceſſion de cette action eſt déférée abſolument & ſans aucune condition à l'héritier aux propres de la ligne d'où cette action procéde. C'eſt pourquoi lorſqu'il y a

un héritier de cette ligne, qui a accepté la succession, l'héritier aux acquêts qui n'en est pas, n'y peut pas succéder.

22. Quoique l'action de retrait lignager devienne *in bonis* du retrayant par la demande qu'il forme, néanmoins il ne peut pas, même depuis cette demande, la céder à un étranger. La raison est qu'il est censé en ce cas n'avoir pas acquis cette action; car le retrait n'étant accordé aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage à la famille, l'action de retrait ne peut être acquise au lignager par la demande qu'il en forme, qu'autant qu'il la forme dans la vue de la Coutume, pour conserver l'héritage à la famille: & il ne peut paroître la former dans cette vue, qu'autant qu'il la forme pour son compte, ou pour le compte de quelqu'un de la famille. Mais lorsqu'après avoir intenté la demande, il cede son droit à un étranger, il est présumé n'avoir fait que prêter son nom à cet étranger, & n'avoir pas donné la demande dans la vue de la Coutume, & par conséquent n'avoir point acquis le droit de retrait en la donnant.

23. Dans les Coutumes qui déferent le retrait lignager aux parens du vendeur, selon l'ordre du degré de parenté dont ils le touchent, le parent le plus prochain ne peut pas, au préjudice de ceux

du degré suivant, céder son droit à un parent plus éloigné; & si ceux du degré suivant veulent exercer le retrait, ils doivent être préférés à ce cessionnaire. *Grimaudet*, 1, 6.

24. Ces décisions n'ont pas lieu vis-à-vis des successeurs universels; c'est pourquoi je pense que le lignager étant mort pendant le cours de l'instance de retrait, son légataire universel, quoiqu'étranger, peut reprendre l'instance, sauf les réserves coutumieres de l'héritier aux propres. Quelques Auteurs néanmoins ont prétendu que cette action, quoiqu'intentée, ne passoit point à un héritier testamentaire étranger, ni par la même raison à un légataire universel étranger, quoiqu'elle passe à un héritier *ab intestat* étranger. Ils se fondent sur ce qu'il est décidé que celui à qui un héritage a été légué à la charge qu'il ne l'aliéneroit pas hors de la famille, pouvoit bien le transmettre dans sa succession à un héritier *ab intestat*, quoiqu'étranger, L. 77, §. 28, *de leg.* 2, mais non à un héritier testamentaire étranger. Je nie la conséquence. La raison de différence est que lorsqu'une fois le lignager a exercé de bonne foi pour son compte le droit de retrait, il n'y a aucune Loi qui lui défende d'aliéner l'héritage hors de

la famille. La Loi veut seulement que les lignagers exercent le retrait pour leur compte, & qu'ils ne servent pas de prête-nom à des étrangers pour l'exercer. Il y a lieu à la présomption qu'un lignager n'est qu'un prête-nom, & qu'il n'avoit pas intention d'exercer l'action pour son compte, lorsqu'après l'avoir intentée, il en fait cession à titre singulier à un étranger : mais il ne résulte aucune présomption de fraude, de ce que cette action se trouve passer à un étranger dans sa succession testamentaire, ou dans un legs universel.

25. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible, soit en parties réelles, soit au moins en parties intellectuelles, est une action divisible; *Traité des Obligations, n.* 287.

C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun n'est tenu de cette action que pour la part divisée ou indivisée qu'il y a. Cela a lieu quand même ils auroient acheté solidairement.

Mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de celui des acheteurs sur qui il exerce le retrait, lui rapporter quittance ou décharge du vendeur, du total du prix auquel cet acheteur est obligé; sauf au retrayant à répéter contre les au

tres acheteurs, ſur leſquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils ſont tenus de ce prix.

Pareillement lorſque l'acheteur a laiſſé pluſieurs héritiers, chacun d'eux n'eſt tenu de cette action que pour la part à laquelle il a ſuccédé à l'héritage.

26. Néanmoins comme l'action de retrait lignager n'eſt pas ſimplement perſonnelle, mais perſonnelle réelle, *& in rem ſcripta*, & qu'elle ſuit le poſſeſſeur; ſi l'un de ces acheteurs ou de ces cohéritiers ſe trouvoit poſſeſſeur de l'héritage pour le total, il ſeroit tenu de l'action de retrait pour le total.

Vice verſâ, ſi le lignager, après avoir intenté l'action, meurt, & laiſſe pluſieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne ſuccede à l'action, & n'a droit, en ſa qualité d'héritier, de reprendre l'inſtance que pour la part dont il eſt héritier: mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le tout; parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acquérir s'il n'eût cru avoir le total, ne ſeroit pas indemne.

Au reſte il n'eſt pas douteux que ſi cet héritier étoit lui-même de la famille, & qu'il fût encore dans l'année du retrait, il pourroit, au lieu de reprendre en ſa qualité d'héritier la demande donnée par le

défunt, qu'il ne peut reprendre que pour sa part, donner de son chef une nouvelle demande pour le total. Mais si les cohéritiers vouloient reprendre la demande donnée par le défunt, il n'est pas douteux que cette demande, qui a la priorité, l'emporteroit sur celle qu'il auroit donnée de son chef.

CHAPITRE III.

Des Choses qui sont sujettes au Retrait lignager.

27. LA plupart des Coutumes, en accordant le retrait à la famille du vendeur, s'expriment en ces termes, *quand aucun a vendu son héritage.* Ce sont les termes de la Coutume de Paris, *article* 129, de la Coutume d'Orléans, *article* 369, *&c.* Il n'y a donc, suivant le Droit le plus commun, que les héritages qui soient sujets au retrait lignager, & il n'y a que ceux qui sont propres. Nous verrons, 1°. quelles sont les choses qui sont réputées ou non héritages, à l'effet d'être sujettes au retrait : 2°. Quels sont les héritages qui sont, dans cette matiere, réputés héritages propres : 3°. Si les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait,

Y,

y deviennent ſujettes, lorſqu'elles ſont vendues conjointement avec des choſes qui y ſont ſujettes.

ARTICLE PREMIER.

Quelles ſont les choſes qui ſont réputées ou non héritages, à l'effet d'être ſujettes au Retrait.

28. Le terme d'*héritage* ne comprend pas ſeulement les fonds de terre & maiſons, ſoit de ville, ſoit de campagne ; il comprend auſſi les droits réels qu'on y a. C'eſt pourquoi non-ſeulement les héritages dont nous avons un parfait domaine ſont ſujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une eſpece de ſeigneurie utile; car on ne peut diſconvenir que ce droit de ſeigneurie utile ne ſoit au moins un droit réel que nous avons dans ces héritages.

Cela a lieu quand même ce droit de ſeigneurie utile n'auroit été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût ſe réunir à la directe ; il ne laiſſe pas d'être ſujet au retrait, lorſqu'il eſt vendu par l'emphytéote ou ſeigneur utile à qui ce droit appartient, & à qui il eſt venu de ſa famille.

En vain diroit-on que la vue qu'ont les Coutumes en accordant le retrait ligna-

ger, étant de perpétuer les héritages dans les familles, elle ne peut recevoir d'application à l'égard de cette espéce de droit, qui est de nature à ne pouvoir pas toujours durer dans la famille de l'emphytéote, devant en sortir nécessairement par l'expiration du temps du bail emphytéotique. La réponse est, que la vue des Coutumes est de conserver les biens dans les familles, sinon à toujours, au moins aussi long-temps qu'ils y peuvent être conservés : notre décision est autorisée par l'article 149 de la Coutume de Paris, qui dit: *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou longues années*, c'est-à-dire, les droits de seigneurie utile résultans desdits baux, *sont sujets à retrait*, lorsqu'ils sont vendus par les emphytéotes à qui ils appartiennent.

Ces termes de la Coutume, *à quatre-vingt-dix-neuf ans*, doivent s'entendre, *non restrictivè*, mais *exempli causâ ;* c'est pourquoi elle ajoute *ou longues années*. Lors donc que le bail emphytéotique est pour un temps, soit plus long, soit même plus court que le temps de quatre-vingt-dix-neuf ans, pourvu qu'il soit assez long pour qu'on puisse dire que le bail est *à longues années*, le droit de seigneurie utile qui en résulte, est sujet à retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphytéote.

Quel temps faut-il pour qu'un bail ſoit fait à longues années, & que le droit qui en réſulte ſoit retrayable ? La Coutume de Normandie, *article* 488, veut qu'il ſoit fait pour plus de trente ans : celle de Bretagne, *titre* 16, *article* 313, ſe contente qu'il excede neuf ans. Laquelle doit-on ſuivre dans les Coutumes qui ne s'en ſont point expliquées ? On peut dire en faveur de la premiere, que l'idée d'un bail à longues années préſente celle d'un bail fait pour un temps qui excede au moins celui d'une génération d'homme, & par conſéquent celui de trente ans. On peut dire au contraire pour celle de Bretagne, que dans les termes de Droit, *decennium eſt longum tempus*, la preſcription de bonne foi qui réſultoit de la poſſeſſion de dix ans d'un héritage, étoit appellée *præſcriptio* LONGI TEMPORIS ; & dans nos uſages nous regardons comme baux à longues années tous ceux qui excedent neuf ans.

29. La Coutume de Bretagne apporte une limitation fort équitable au droit de retrait de ces ſeigneuries utiles réverſibles. Elle veut que pour que ces droits ſoient retrayables, il en reſte au moins ſix ans de durée lorſqu'ils ſont vendus : car l'intérêt de conſerver à une famille un héritage pour auſſi peu de temps que

quatre ou cinq ans, n'est pas assez important pour qu'il puisse donner lieu au retrait & à troubler un acquéreur.

M. de Lamoignon, dans ses Arrêtés des Retraits, *article* 19, vouloit que le temps qui reste à courir de l'emphytéose excédât dix ans.

30. Le droit des engagistes est aussi sujet au retrait lignager. La Coutume de Paris, *article* 148, en a une disposition: il y est dit: *Loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du Roi & venant à succession, sont sujettes à retrait*, lorsqu'elles sont vendues par l'engagiste. La raison de douter étoit la même qu'à l'égard des seigneuries utiles réversibles. Celui qui tient à titre d'engagement, soit du Roi, soit de l'Eglise, soit d'un particulier, quelque héritage, tel que sont ceux mentionnés audit article, n'en est pas le propriétaire; le Roi, l'Eglise, ou autre qui les a engagés pour une certaine somme qu'il a reçue, en conserve toujours la propriété: il n'en accorde à l'engagiste qu'une espece de seigneurie utile, semblable à celle qui résulte d'un bail à longues années; à cela près que celle-ci est accordée pour un temps certain & limité, au lieu que celle qui est accordée à l'engagiste, lui est accordée pour un temps illimité, jusqu'à ce qu'on le rembourse de

la somme pour laquelle l'héritage a été engagé. C'est pourquoi lorsque l'engagiste vend l'héritage qu'il tient à titre d'engagement, ce n'est pas proprement cet héritage qu'il vend, c'est seulement le droit de seigneurie utile. La raison de décider est, de même que dans la question précédente, que ce droit de seigneurie utile qu'il vend, est un droit réel dans l'héritage : or les droits réels dans un héritage sont compris sous le terme général d'*héritage*, & sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils étoient venus de famille.

31. Par la même raison, les droits de fief, de censive, de champart, même les simples droits de rente fonciere, sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils appartiennent, & à qui ils sont venus de famille : car quoique ces droits soient proprement des choses incorporelles, elles sont néanmoins comprises sous le terme d'*héritage* ; parce que ce sont des droits dans des héritages. Les Coutumes de Paris & d'Orléans, pour lever tout le doute qu'il auroit pu y avoir à ce sujet, s'en sont expliquées. Les *art.* 129 de Paris, & 363 d'Orléans, disent : *Quand aucun a vendu son héritage en rente fonciere, &c.*

32. Quoique le droit d'usufruit qu'une

personne a dans l'héritage d'autrui soit un droit foncier, *jus in re*, un droit dans cet heritage, néanmoins lorsqu'un usufruitier vend son droit d'usufruit à un tiers, il n'y a pas lieu au retrait lignager, même dans les Coutumes où la vente des acquêts y donne lieu. La raison est que le droit d'usufruit étant un droit de servitude personnelle, un droit qui est attaché à la personne de l'usufruitier, & qui n'en peut être détaché; lorsqu'un usufruitier me vend son droit d'usufruit, c'est plutôt l'émolument de ce droit, que le droit même qu'il me vend. Il m'accorde le droit de recueillir en sa place les fruits qu'il a droit de percevoir par lui ou par un autre, en vertu de son droit d'usufruit; mais ce droit d'usufruit, qui ne peut être détaché de sa personne, demeure pardevers lui, *Inst. de usufr.* §. 4, & par conséquent il ne sort pas hors de sa famille.

33. Lorsque c'est le propriétaire qui vend à quelqu'un dans son héritage propre un droit d'usufruit, il n'y a pas non plus lieu au retrait lignager. La Coutume de Paris, *art.* 147, en a une disposition précise; & cet article, qui a été formé sur la Jurisprudence, & ajouté lors de la réformation, forme un droit commun qui doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est

que les Coutumes n'accordent le retrait à la famille du vendeur que lorsqu'il met son héritage propre hors de la famille par la vente qu'il en fait : mais on ne peut pas dire que par la vente & constitution qu'il fait d'un droit d'usufruit, il mette son héritage propre hors de la famille, puisqu'il en demeure le vrai propriétaire.

Observez néanmoins que si quelqu'un, après avoir vendu l'usufruit de son héritage propre, vendoit ensuite à la même personne la propriété, il y auroit lieu au retrait lignager sur l'une & l'autre ventes. Quelques Coutumes, comme Melun & Bourbonnois, en ont des dispositions. La raison est qu'on présume en ce cas que l'intention des parties a été de ne faire qu'une seule vente de tout, & que c'est en fraude des lignagers qu'on a fait paroître deux ventes. L'établissement de cette présomption est nécessaire, parce que sans cela il y auroit une voie ouverte de frauder les lignagers.

Il y a lieu à la même présomption, lorsqu'après avoir vendu mon héritage propre sous la réserve de l'usufruit, je vends l'usufruit à la même personne : il y a lieu au retrait sur les deux ventes.

Cette présomption de fraude a lieu, non-seulement lorsque c'est à la même personne à qui on avoit vendu ci-devant

l'usufruit, qu'on vend la propriété, *aut vice versâ;* elle a pareillement lieu lorsque la vente est faite à d'autres qui peuvent paroître être par elle interposées; comme si elle étoit faite à ses enfans, ou à ses pere & mere, sur-tout si cette personne en étoit l'unique héritiere. C'est l'avis de Vaslin.

34. Il faut pour cette présomption de fraude, qu'il n'y ait pas un trop long intervalle de temps entre la vente de la propriété & celle de l'usufruit faites à la même personne. Les uns veulent que pour que la fraude puisse se présumer, il faut que la seconde vente intervienne dans l'année de la premiere: d'autres estiment qu'il suffit qu'elle intervienne dans les trois ans. Vaslin, sur la Rochelle, se contente qu'elle intervienne dans les cinq années. J'inclinerois pour la premiere opinion. On peut tirer argument de l'article 386 de la Coutume d'Orléans. Je ne crois pas néanmoins qu'on dût s'y attacher trop scrupuleusement, & je pense qu'on pourroit présumer la fraude, si la seconde vente intervenoit peu de jours après l'année révolue; car il a lieu de présumer en ce cas que ce n'est que pour la couvrir, que l'on a attendu que l'année fût révolue.

Il est évident qu'on ne peut présumer

de fraude lorsque le légataire de la nue propriété a acheté de l'héritier l'usufruit.

35. Un droit de Justice, quoique droit incorporel, néanmoins, par rapport au territoire qui en est le sujet, est aussi compris sous le terme d'*héritage*, & est sujet au retrait lignager.

Par la même raison les dîmes inféodées sont comprises sous le terme d'*héritage*, parce que ce sont des droits qui s'exercent sur des héritages; & elles sont en conséquence susceptibles de la qualité de propres, & sujettes au retrait, lorsqu'elles sont vendues à un étranger.

Les Auteurs, pour la plupart, ont coutume d'excepter le cas auquel elles auroient été vendues à l'Eglise. *Voyez le 24e Plaidoyer de feu M. le Chancelier Daguesseau, t. 2.*

36. Les droits personnels, c'est-à-dire, les créances que nous avons contre une personne qui s'est obligée à nous donner quelque chose, lorsque cette chose qui fait l'objet desdites créances, est un héritage, sont aussi comprises sous le terme d'*heritage*, & sujettes au retrait lignager. Par exemple, si mon pere a acheté un héritage, & est mort avant qu'il lui ait été livré, la créance que j'ai contre le vendeur pour me faire livrer cet héritage, est sujette au retrait lignager,

si je la vends à un étranger; car quoique cette créance ne soit en elle-même qu'un droit incorporel que j'ai contre la personne du vendeur, elle est considérée comme étant déja par anticipation l'héritage même auquel elle doit se terminer. *Actio judicatur secundùm qualitatem rei ad quam competit*; Molin. *in Consf. Parisf.* §. [illegible]., *gl.* 3, *n.* 8. Il en est de même de l'action de réméré.

37. Quoique la vente de ces actions ne donne lieu au profit de vente & au retrait féodal que lorsque ces actions, par l'exercice que le cessionnaire en a fait, ont été converties dans l'héritage même; néanmoins il y a lieu au retrait lignager de ces actions, même avant qu'elles aient été exercées par celui à qui ces actions ont été vendues. La raison de différence est, qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit & au retrait féodal, & que l'action pour avoir ou pour recouvrer le fief, n'est [illegible] fief, jusqu'à ce que par l'exercice cette action ait été convertie dans le fief même. Au contraire, la vente d'un droit réputé pour héritage, & qui est propre, suffit pour donner ouverture au retrait lignager. C'est l'avis de Tiraqueau, *art.* 1, *gl.* 7, *n.* 31. Arrêtés de Lamoignon, *art.* 30; Livon. *p.* 428; Annot. de Duplessis,

chap. 6. Dumoulin établit cette différence entre le retrait lignager & le féodal, *in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 4, *n.* 6.

38. Si l'on avoit fait don à un tiers d'une action de réméré; comme ce don ne devient une aliénation à prix d'argent que par l'exercice de l'action qui oblige le cessionnaire de débourser le prix, en ce cas il n'y a que l'exercice de l'action qui donne ouverture au retrait. C'est ce qu'a remarqué fort judicieusement Vaslin, *d. loco.*

39. Les rentes constituées, suivant le Droit commun, ne sont pas sujettes au retrait lignager, même dans les Coutumes qui les réputent immeubles. Notre Coutume d'Orléans, qui les répute telles, *art.* 191 & 351, dit en l'article 399: *Rentes constituées spécialement ou généralement ne sont sujettes au retrait.* La raison est que le retrait n'a été établi qu'à l'égard des héritages : or une rente constituée n'est héritage sous aucun respect, n'étant ni un droit dans un héritage, ni un droit à un héritage. L'hypotheque dont une rente est accompagnée, est bien un droit dans les héritages sujets à l'hypotheque ; mais l'hypotheque n'est que l'accessoire de la rente, qui en soi n'est qu'un droit contre la personne, & qui ne tend qu'à avoir de l'argent, & non à avoir aucun héritage.

Il est vrai que les rentes sont réputées immeubles ; mais ce n'est que par une fiction qui ne doit pas avoir lieu dans la matiere du retrait, qui est de rigueur.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui semblent assujettir au retrait lignager les rentes constituées, comme Sens, *art.* 32, qui dit qu'il y a lieu au retrait, *quand aucuns propres héritages & choses immeubles ou censées pour immeubles.... & il les vend, &c.*

40. Les offices, étant réputés immeubles, sont-ils sujets au retrait dans les Coutumes qui, comme Sens, assujettissent expressément au retrait *les choses censées immeubles*? Loyseau, *Tr. des Offices*, tient l'affirmative ; & cette opinion a été confirmée par un Arrêt du 22 Février 1676, au quatrieme tome du Journal : mais hors de ces Coutumes les offices, même domaniaux, ne sont sujets au retrait ; *Arrêts cités par les Annot. de Duplessis, pour un Greffe.* Dans les Coutumes où ils sont sujets au retrait, ce ne peut être que pendant que l'acheteur de l'office n'en a pas encore été pourvu : lorsque l'acheteur a été une fois pourvu, il ne peut plus être sujet au retrait ; tenant son office du Roi, il ne peut plus en être dépossédé, & le sceau de ses provisions purge tous les droits que des tiers peuvent avoir par rapport à l'office.

41. Même dans ces Coutumes, les créances de ſomme-d'argent, quoiqu'immobiliſées par des ſtipulations de propre à l'un des futurs, & à ceux de ſon côté & ligne, portées par des contrats de mariage, ne ſont pas ſujettes au retrait; car les fictions réſultantes des conventions, n'ayant d'effet que pour le cas pour lequel elles ont été faites; ces ſtipulations de propre ne peuvent faire regarder ces créances comme immeubles & comme propres, pour le cas du retrait lignager, n'ayant point été faites pour ce cas.

42. Quelque précieux que ſoient des meubles, ils ne ſont pas ſujets au retrait lignager; *Ordonnance de la Marine*, *t.* 10, *art.* 1.

43. Quoiqu'une univerſalité de meubles tienne quelque choſe de la nature des immeubles, ſuivant cette regle, *Univerſitas mobilium ſapit quid immobile*; néanmoins des droits ſucceſſifs, lorſque la ſucceſſion eſt toute mobiliere, ne ſont pas ſujets au retrait lignager, lorſqu'ils ſont vendus: la Coutume de Sedan, qui les y aſſujettit, eſt exorbitante du Droit commun.

Mais s'il y avoit des héritages dans la ſucceſſion dont les droits ſont vendus à un étranger, il y auroit lieu au retrait pour ces héritages. Grimaudet, IV,

21, prétend même que les héritages attirent en ce cas les meubles, & que tout est sujet au retrait ; ce que je ne crois pas.

Au contraire la Coutume d'Auvergne dit indistinctement qu'il n'y a pas retrait en vente de succession : l'art. 23 du tit. 23 s'exprime ainsi : *En choses meubles, noms, dettes & actions, retenue n'a point de lieu, ne aussi en vendition de succession universelle.*

La vente de droits successifs étant sujette au retrait pour raison des immeubles de la succession ; lorsque l'un des héritiers a vendu à un étranger ses droits successifs, ou le retrait s'exerce avant le partage, ou après. Lorsqu'il s'exerce après le partage, le retrait est des immeubles échus au lot de cet acquéreur étranger, à la charge du remboursement du prix de la cession, & des retours dont ledit lot seroit chargé envers les autres lots, au prorata de ce que les immeubles compris audit lot en doivent porter ; pourquoi ventilation doit être faite du prix desdits meubles sujets au retrait, & de celui des meubles compris audit lot, lesquels n'y sont pas sujets. Lorsque le retrait s'exerce avant le partage, on doit surseoir à y faire droit jusqu'après le partage, auquel partage le retrayant doit être appellé.

44. Quoique des bois qui sont encore

ſur pied, & des fruits qui ſont encore pendans par les racines ſur mon héritage, en faſſent partie, néanmoins la vente que je fais de ces bois à un marchand pour les abattre, de même que la vente que je fais de ces fruits pendans par les racines, ne peut paſſer pour une vente d'*héritage* qui puiſſe donner lieu au retrait lignager; parce que l'acheteur ne pouvant, par cette vente, devenir propriétaire de ces bois ou de ces fruits que je lui ai vendus, qu'après qu'il les aura ſéparés de la terre, & qu'ils ſeront devenus meubles, cette vente ne fait paſſer hors de ma famille que des meubles; elle n'eſt qu'une vente de meubles, qui ne peut donner lieu au retrait. La Coutume de Sens, *art.* 65, en a une diſpoſition. La Coutume de Normandie s'eſt écartée de ces principes, & elle aſſujettit au retrait la vente d'un bois de haute-futaie, quoique vendu pour être coupé, pourvu que lors de la *clameur*, c'eſt-à-dire, de la demande en retrait, il ſoit encore ſur pied: mais cette diſpoſition, étant contre les principes généraux, ne doit pas avoir lieu hors du territoire. Par la même raiſon, on doit rejeter l'opinion de Lhoſte, qui, dans ſon Commentaire ſur la Coutume de Montargis, prétend que les héritiers préſomptifs du vendeur

doivent être admis au retrait d'une vente de futaie sur pied, en s'obligeant de ne la pas abattre : car ou cette futaie est considérée comme devant être abattue, & en ce cas ce n'est que la vente d'un meuble, qui ne donne pas lieu au retrait ; ou on la considere comme devant rester sur pied, & en ce cas ce n'est pas ce qui a été vendu, puisque ce n'est que la coupe qui devoit s'en faire qui a été vendue. D'ailleurs ce retrait contient une espece d'attente de la succession du vendeur, qui est indécente, & contraire aux bonnes mœurs.

45. Il y a lieu, dans cette espece, aux mêmes présomptions de fraude que dans celle du *n.* 33, *suprà* : c'est pourquoi si après la vente de la coupe de bois sur pied, ou des fruits pendans, on vendoit l'héritage à la même personne, ou à une autre qui peut paroître être par elle interposée, pendant que les bois ou les fruits sont sur pied, les deux ventes seroient censées n'en être qu'une ; & il y auroit lieu au retrait, tant de l'héritage que des fruits pendans.

ARTICLE II.

Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager.

46. Le plus grand nombre des Coutumes s'explique sur la qualité de propres que doivent avoir les héritages dont elles accordent le retrait à la famille du vendeur ; de ce nombre sont celles de Paris & d'Orléans.

Quelques Coutumes accordent en termes exprès à la famille du vendeur le retrait même des acquêts ; telle est celle de Nomandie.

C'est une question, si dans les Coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit être propre, & si le retrait a lieu même pour les acquêts, les acquêts sont sujets au retrait. On peut dire pour la négative, que le grand nombre des Coutumes qui n'accordent le retrait que des propres, paroissent former un droit commun qui doit être observé dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. D'un autre côté, pour l'affirmative, on peut dire qu'on ne doit rien suppléer aux Coutumes ; qu'on ne doit pas par conséquent exiger que les héritages dont elles accordent le retrait soient des propres, lorsqu'il

ne paroît pas par le texte de la Coutume, qu'elle ait exigé qu'ils euſſent cette qualité: c'eſt l'avis de Grimaudet. On doit, ſur ces queſtions, s'informer de l'uſage qui s'obſerve dans la Province; *Optima legum interpres Conſuetudo.*

47. Dans cette matiere de retrait lignager, le terme de *propre* a une ſignification bien plus étendue que dans les autres matieres. On n'entend ordinairement par héritages propres, que ceux qui nous ſont avenus par ſucceſſion directe ou collatérale, ou par donation de quelqu'un de nos aſcendans. Ces donations étant réputées tenir lieu de la ſucceſſion, ceux que nous tenons à titre de donation ou de legs, d'autres que de nos aſcendans, même ceux que nous tenons de nos aſcendans à titre de vente, ſont acquêts en notre perſonne, quoiqu'ils fuſſent propres en la perſonne de celui qui nous les a vendus ou donnés: nous en pouvons diſpoſer comme de tout autre acquêt, & c'eſt notre héritier aux acquêts qui ſuccede. Mais il en eſt autrement en matiere de retrait lignager. Quand un héritage a une fois fait ſouche dans une famille, il continue d'être regardé comme un héritage propre, & ſujet au retrait lorſque, je le revends, tant qu'il n'eſt pas ſorti de la famille, quoiqu'il ſoit paſſé à une perſonne

de la famille à un titre qui fait des acquêts, comme lorsque je l'ai acheté d'un de mes parens. La Coutume de Paris, *art.* 133, en a une disposition précise; elle dit: « *Si* » *aucune personne acquiert* un héritage pro» pre de son parent, du côté & ligne » dont il est parent, & il vend ledit » héritage, tel héritage chet en retrait ». La raison est, que l'héritage ayant une fois fait souche dans la famille, & ayant été affecté envers la famille au droit de retrait lignager lorsqu'il sortiroit de la famille par vente, il ne doit pas être au pouvoir de quelqu'un de la famille, en acquérant cet héritage, de dépouiller la famille de ce droit de retrait lignager qui lui a été acquis. C'est pourquoi, quoique cet héritage, quant à toute autre matiere, devienne acquêt en la personne de ce parent, il demeure toujours sujet au droit de retrait lignager envers la famille, lorsque lui ou ses successeurs de la famille l'en font sortir à titre de vente.

4. Il n'importe à quel titre j'ai acquis de mon parent un héritage propre; lorsqu'il m'a été donné ou légué, de même que lorsque je l'ai acheté, il est sujet au retrait lignager quand je le vends. Le terme *acquiert*, dont se sert la Coutume de Paris en l'article ci-dessus cité, est un terme général qui comprend tous les

titres d'acquisition, la donation & les legs aussi-bien que l'achat ; & il y a même raison à l'égard de tous ces titres. La Coutume de Meaux confirme cette interprétation : après avoir dit en l'art. 150, *Le retrait y est tant seulement en héritages propres, & non pas ès acquêts ;* elle ajoute : *Toutesfois, si pere ou autre lignager* DONNE, ou cede, *ou* VEND *son héritage propre à un lignager, & il, après le don ou vendition, le vend à aucun étranger, il chet en retrait, combien que ce soit acquêt.* Cela néanmoins a fait difficulté autrefois. Les Annotateurs de Duplessis prétendent au contraire que l'article 133 de la Coutume de Paris n'a lieu que lorsqu'un lignager revend l'héritage qui lui a été vendu par un de la famille, & non lorsqu'il vend un héritage qu'il a acquis à la vérité de son parent, mais à un titre qui n'étoit pas sujet au retrait, *putà*, à titre de donation; & ils citent un Arrêt de 1633, qui l'a ainsi jugé, lequel Arrêt est rapporté par Brodeau sur Louet, *chap.* 2, n. 10. Voici le raisonnement sur lequel ils fondent cette distinction : Lorsqu'un parent vend un héritage propre de la famille à son parent, c'est un titre qui donne ouverture au retrait, & le retrait n'est en ce cas empêché que par la qualité de lignager qu'a l'acquéreur : dès que cet

empêchement eſt ôté, le droit de retrait doit renaître. Mais lorſque c'eſt à titre de donation qu'un parent a acquis de ſon parent ſon héritage propre, ce n'eſt pas la qualité de la perſonne de l'acquéreur qui empêche le retrait, mais la nature du titre : par conſéquent le droit de retrait eſt perdu pour la famille pour toujours. Ce raiſonnement ne vaut rien. Il n'eſt pas vrai que la vente faite à un parent ait donné ouverture au retrait, qui n'ait été empêché que par la qualité de l'acheteur, & qui doit renaître lorſque cet empêchement eſt ôté par la revente qu'en fait cet acheteur hors de la famille; car lorſqu'il le revend, ce n'eſt pas ſur la vente qui en a été faite que le droit de retrait a lieu, mais ſur la ſeconde vente qu'il fait. Il eſt donc indifférent quel ait été ſon titre, puiſque ce n'eſt pas ce titre, mais la ſeconde vente, qui donne ouverture au retrait. C'eſt pourquoi, nonobſtant l'avis des Annotateurs, & l'Arrêt par eux rapporté, il faut décider indiſtinctement qu'il y a lieu au retrait lorſque quelqu'un vend un héritage ancien de ſa famille, à quelque titre qu'il lui ſoit avenu. Auſſi depuis on a jugé par Arrêt du 21 Mars 1713, rapporté au ſixieme tome du Journal des Audiences, qu'il y avoit lieu au retrait d'un héritage

qui avoit été donné au vendeur par son parent collatéral ; & c'est à cette derniere Jurisprudence qu'il faut s'en tenir.

49. Cette disposition de la Coutume de Paris, qui conserve à l'héritage qui est devenu propre d'une famille & sujet au retrait, cette qualité tant qu'il demeure dans cette famille, & quoiqu'il soit passé à quelqu'un de cette famille à un titre qui fait des acquêts, se trouve aussi dans quelques autres Coutumes, telles que Péronne, *art.* 253 & 254 ; Senlis, Melun, &c.

La Jurisprudence des Arrêts l'a étendue aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Il a été jugé par Arrêt de 1738, rapporté dans nos Notes sur l'article 379 de notre Coutume d'Orléans, qu'elle avoit lieu dans notre Coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne se fût expliquée que sur le cas auquel l'héritage seroit avenu à un lignager par un retrait qu'il auroit exercé, & qu'elle ne se soit pas expliquée sur le cas auquel il l'auroit acheté directement de son parent.

50. Un héritage acquis pendant la continuation de communauté entre un pere & ses enfans, est, pour la part des enfans, un acquêt en la personne de ses enfans.

51. Un héritage qui étoit un pur acquêt en la personne du défunt, devient

un héritage propre en la personne de son héritier, quand même il ne seroit héritier que sous bénéfice d'inventaire; c'est pourquoi la vente qui en est faite sur lui, est la vente d'un héritage propre, qui donne ouverture au retrait.

52. Si la succession n'étoit pas acceptée, la vente de cet acquêt, qui seroit faite sur un curateur à la succession vacante, ne donneroit pas lieu au retrait; *Paris*, *art.* 152 : car cette vente n'est que la vente d'un acquêt : ne s'étant pas trouvé d'héritier en la personne de qui l'héritage ait passé, il n'est pas devenu propre.

Mais si cet héritage étoit déja propre en la personne du défunt, la vente qui en seroit faite sur un curateur à la succession vacante, seroit la vente d'un propre, qui donneroit lieu au retrait, de même que si le défunt l'eût vendu de son vivant; car étant représenté par sa succession vacante, suivant cette regle, *Hereditas jacens vicem personæ defuncti sustinet;* il est censé l'avoir vendu par la vente qu'en a faite le curateur de sa succession.

53. De même qu'un acquêt du défunt devient propre en la personne de son héritier, de même un héritage acquêt donné ou légué à un enfant, devient propre à cet enfant, les donations & les legs

faits aux enfans étant censés tenir lieu de la succession.

Il n'en est pas de même si la donation ou le legs est fait à un collatéral l'héritage n'est qu'un acquêt du donataire, qui n'est pas sujet au retrait. Mais si l'héritage donné étoit un propre du donateur, il conserveroit, quant à la matiere du retrait lignager, sa qualité de propre, quoiqu'il fût passé au donataire par un titre qui fait des acquêts, comme il a été dit ci-dessus.

54. Les héritages compris dans une substitution, qui étoient acquêts en la personne de l'auteur de la substitution, sont propres en la personne du substitué qui a recueilli la substitution, quelle qu'ait été la personne grevée par le canal de laquelle ils lui sont venus, lorsque ce substitué est un des descendans de l'auteur de la substitution : car ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la substitution, que le substitué tient les biens compris en la substitution; son titre est une donation en ligne directe, qui tient lieu de succession.

Mais si les substitués ne sont que des collatéraux de l'auteur de la substitution, quand même le grevé par le canal de qui ils ont recueilli la substitution, seroit leur

leur pere, les acquêts de l'auteur de la substitution ne deviennent pas propres en la personne des substitués ; car la substitution est à leur égard une donation en collatérale.

Nec obstat qu'il n'y a pas lieu en ce cas au profit de rachat, comme nous l'avons décidé en notre *Introduction au titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans, n.* 188. La raison de différence est, que ce n'est pas le titre qui donne ouverture au profit de rachat, mais seulement le fait de la mutation ; au-lieu que c'est la nature du titre auquel un héritage est avenu à quelqu'un, qui regle la qualité de propre ou d'acquêt.

55. Un héritage m'est propre, & est sujet au retrait lignager, non-seulement quand c'est cet héritage lui-même qui m'est avenu par la succession de mon parent, mais même dans le cas où je n'ai succédé qu'au droit qu'avoit mon parent de se le faire donner, & qu'en vertu de ce droit j'en suis devenu propriétaire : car je suis censé avoir succédé à l'héritage en succédant à ce droit, qui s'étant depuis terminé à l'héritage, devoit être, par anticipation, considéré comme l'héritage même, suivant la regle, *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

56. Tout ce qui est uni par une union

réelle à un héritage, eſt propre, & ſujet au retrait, de même que l'héritage auquel il eſt uni. Tels ſont les édifices conſtruits ſur un terrein propre ; car ces édifices n'étant que des acceſſoires du terrein ſur lequel ils ſont conſtruits, & ne pouvant ſubſiſter ſéparément, ils ne peuvent avoir une qualité d'acquêt qui leur ſoit particuliere : ils ne peuvent avoir que les mêmes qualités qu'a la choſe principale dont ils font partie. Il en eſt de même de ce qui eſt accru à mon héritage par alluvion : n'en étant propriétaire que *jure fundi*, & comme d'un acceſſoire de mon héritage, il ne peut avoir d'autres qualités que celles qu'a mon héritage.

Il en eſt autrement lorſque l'union n'eſt qu'une union civile. Par exemple, lorſque j'ai acquis une métairie relevante de mon fief propre ; quoique par l'acquiſition il ſe faſſe une réunion de fief, & que cette métairie ne compoſe plus qu'un ſeul & même fief avec mon fief, de qui elle relevoit, néanmoins elle ſera un acquêt, & ne ſera pas ſujette au retrait lignager : car il ne ſe fait d'union que du fief : ces héritages n'en ſont pas moins des corps diſtingués & ſéparés, dont je ſuis propriétaire à des titres différens, qui peuvent par conſéquent avoir des qualités différentes.

On doit dire la même chose de l'union de simple destination. Lorsque j'achete un lot de terre enclavé dans celles d'une métairie de mon propre, pour le réunir à cette métairie, ce lot de terre n'en sera pas moins un acquêt : car il est aussi distingué & séparé des autres terres de ma métairie, qu'il l'étoit avant que je l'eusse acquis ; & c'est à un différent titre que j'en suis le propriétaire.

57. Ce qui reste d'un héritage propre, conserve sa qualité de propre, pourvu qu'il conserve la qualité d'immeuble. Par exemple, si ma maison propre a été incendiée, non-seulement la place retient sa qualité de propre ; les matériaux qui en ont été détachés, tant qu'ils conservent la qualité d'immeubles par leur destination à rentrer dans la reconstruction de la maison, conservent aussi la qualité de propres. C'est pourquoi si je vends la place avec les matériaux, ils seront, aussi-bien que la place, sujets au retrait lignager : mais si je les vendois sans la place, il n'y auroit pas lieu au retrait, parce que n'étant plus destinés à entrer dans la reconstruction de la maison, ils ne sont plus immeubles, ni par conséquent propres.

58. Tous les droits que j'ai retenus dans mon héritage propre, par l'aliénation que j'en ai faite, sont des propres de même

nature que l'étoit l'héritage, & sont par conséquent pareillement sujets au retrait lignager. Par exemple, si j'ai aliéné mon héritage propre par bail à cens, bail à champart, ou bail à rente fonciere, le droit de cens, de champart ou de rente fonciere que je me suis retenu dans cet héritage, sera propre, & sujet au retrait lignager, de même que l'étoit l'héritage.

Pareillement les droits que j'ai retenus ou conservés par rapport à mon héritage propre, lorsque je l'ai aliéné, tels que sont les droits rescisoires, le droit de réméré, &c. sont propres, & sujets au retrait lignager, comme l'étoit l'héritage.

59. Enfin les héritages subrogés à l'héritage propre que j'ai aliéné, ont, par la fiction de la subrogation, la même qualité de propres qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, auquel ils sont subrogés, & ils sont sujets au retrait lignager. Cette subrogation a lieu lorsque j'ai acquis cet héritage immédiatement pour & à la place de mon héritage propre, comme lorsque je l'ai acquis en échange de mon héritage propre : mais si j'avois vendu mon héritage propre pour une certaine somme d'argent, à la charge de l'employer en l'acquisition d'un autre héritage ; quoique par l'acquisition que j'ai faite d'un autre héritage, j'aie déclaré que les deniers

pour lesquels je l'acquérois, sont les mêmes qui proviennent du prix de l'héritage propre que j'ai vendu, & que j'entends acquérir celui-ci pour me tenir lieu de celui que j'ai vendu, cet héritage ne laisseroit pas d'être un acquêt, qui ne seroit pas sujet au retrait lignager ; car il ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage propre, que j'ai vendu, mais plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu. *Voyez notre Introduction générale à la Coutume d'Orléans, n. 85 & suivans.*

60. Lorsque j'ai acquis un héritage en échange d'une rente propre ; quoique cet héritage acquiere, par la subrogation, la qualité de propre de succession & de disposition de la ligne dont la rente m'étoit provenue, il n'aura pas la qualité de propre de *retrait*, & n'y sera pas sujet : car la rente dont il me tient lieu n'étoit pas sujette au retrait ; & une chose ne peut acquérir par la subrogation, d'autres qualités que celles qu'avoit la chose à laquelle elle est subrogée. C'est l'avis de Lauriere, sur l'*article* 143 de Paris. Par la même raison, lorsque cet héritage sera passé dans ma succession à mon héritier, il deviendra à la vérité sujet au retrait lignager, mais il ne sera réputé pour le retrait, que propre naissant.

Vice versâ, lorsque j'acquiers une rente

par échange de mon héritage propre, cette rente n'eſt pas ſujette au retrait ; car elle ne peut acquérir par la ſubrogation une qualité dont elle n'eſt pas ſuſceptible.

61. Lorſqu'un héritage propre a perdu ſa qualité de propre en ſortant de la famille, par l'aliénation que j'en ai faite à un étranger ; quoique que j'en redevienne propriétaire par un nouveau titre d'acquiſition, *putà*, par la vente ou par la donation que m'en ont faite celui à qui je l'avois vendu, ou ſes ſucceſſeurs, il ne reprend pas ſon ancienne qualité de propre ; mais il eſt acquêt, & non ſujet au retrait. *Bouguier*, *lett. R*, *n.* 8. Pareillement, ſi après avoir aliéné un propre paternel, j'en redeviens propriétaire à titre de ſucceſſion d'un parent maternel à qui il étoit paſſé, il ne reprend pas ſa qualité de propre paternel qu'il avoit lorſque je l'ai aliéné, & il eſt propre maternel, & ſujet au retrait lignager en faveur de ma famille maternelle ſeulement.

62. Mais lorſque je redeviens propriétaire de l'héritage propre que j'avois aliéné, non en vertu d'aucun nouveau titre, mais par la reſciſion de l'aliénation que j'en avois faite, ou même ſeulement par la réſolution & ceſſation de cette aliénation, cet héritage me rentre tel qu'il

étoit, & avec toutes les qualités qu'il avoit lorſque je l'ai aliéné, par conſéquent avec celle de propre, & de ſujet au retrait, s'il avoit alors cette qualité. *Introduction à la Coutume d'Orléans*, *n.* 72. Par exemple, ſi je ſuis rentré dans un héritage que j'avois vendu, par des lettres de reſciſion obtenues contre cette vente, ou en vertu d'une clauſe de réméré portée par le contrat ; ou lorſqu'ayant donné un héritage, j'y rentre pour cauſe de ſurvenance d'enfant ; en tous ces cas & autres ſemblables, l'héritage dans lequel je rentre, reprend la qualité de propre qu'il avoit, & eſt ſujet au retrait lorſque je le vendrai.

63. Il pourroit paroître y avoir plus de difficulté lorſque la réſolution du titre d'aliénation ſe fait *ex novâ cauſâ & voluntariâ.* Par exemple, lorſqu'après avoir vendu un héritage, & en avoir mis l'acheteur en poſſeſſion, j'y rentre en vertu d'une convention par laquelle cet acheteur, qui n'avoit pas encore payé le prix, convient avec moi de ſe déſiſter de ſon achat, cette nouvelle convention pourroit paroître un nouveau titre d'acquiſition, qui rendroit cet héritage acquêt : néanmoins il faut décider que cette convention n'eſt pas une nouvelle vente qui me ſoit faite de cet héritage par celui

qui l'avoit acheté de moi, mais une ſimple réſolution & extinction de celle que je lui en avois faite. C'eſt ce qui réſulte de l'article 112 d'Orléans, qui décide que cette convention ne donne pas lieu à un nouveau profit ; ce qui ſuppoſe qu'elle ne contient pas une nouvelle vente, mais une ſimple réſolution de celle que j'en avois faite : d'où il ſuit que je redeviens propriétaire de l'héritage au même titre auquel je l'étois lorſque je l'ai aliéné, & que cet héritage doit reprendre la même qualité de propre qu'il avoit.

64. Si c'étoit mon pere qui eût vendu & aliéné cet héritage, & que, comme héritier de mon pere, j'y fuſſe rentré en vertu de la convention que j'aurois eue avec l'acheteur qui n'en avoit pas encore payé le prix, par laquelle il ſe feroit déſiſté de ſon achat ; la vente que mon pere avoit faite de cet héritage, ſe trouve réſolue par cette convention; l'héritage reprend la qualité qu'il avoit d'acquêt de mon pere, & devient en ma perſonne propre paternel, ſujet au retrait : car les acquêts d'un défunt ſont propres en la perſonne de ſes héritiers. On oppoſera peut-être que cet héritage ne s'étant pas trouvé dans la ſucceſſion de mon pere, qui l'avoit aliéné avant ſa mort, je ne puis être cenſé le tenir de la ſuc-

cession de mon pere. La réponse est, que si je n'ai pas trouvé l'héritage même dans la succession, j'y ai trouvé l'action *ex vendito*, qui n'étant d'abord qu'une action mobiliere *ad pretium consequendum*, s'est, par la convention que j'ai faite avec l'acheteur, convertie en une action pour rentrer dans l'héritage, & s'est effectivement terminée à l'héritage dans lequel je suis rentré; ce qui suffit pour que cet héritage soit censé m'être venu de la succession de mon pere; *suprà*, *n* 55. D'ailleurs on ne peut nier que je ne tienne de la succession de mon pere un héritage dans lequel je ne suis rentré qu'en qualité d'héritier de mon pere.

65. Lorsque je rentre dans un héritage propre, en vertu d'une Sentence qui déclare la donation que j'en avois faite, révoquée pour cause d'ingratitude du donataire, on doit pareillement décider qu'il reprend la qualité de propre sujet au retrait; car je rentre plutôt que je n'acquiers.

66. Il en est autrement lorsque j'ai vendu mon héritage avec la clause que j'aurois le droit de refus lorsqu'il seroit revendu, & que j'ai exercé ce droit sur un acheteur à qui il a été revendu; car en ce cas ce n'est pas par la résolution de la vente que j'avois faite que j'en redeviens propriétaire,

c'eſt par un nouveau titre d'acquiſition, ſçavoir, par la vente faite à celui ſur qui j'ai exercé le droit de refus, aux droits duquel je ſuis ſubrogé.

Voyez pluſieurs autres queſtions ſur la matiere des propres, en notre Introduction générale ſur la Coutume d'Orléans.

ARTICLE XI.

Si les choſes qui par elles-mêmes ne ſont pas ſujettes au retrait, y deviennent ſujettes, lorſqu'elles ſont vendues par un même marché avec un héritage qui y eſt ſujet.

67. Suivant le Droit commun, les choſes qui ne ſont pas par elles-mêmes ſujettes au retrait lignager, n'y deviennent pas ſujettes, quoiqu'elles ſoient vendues par un même marché avec un héritage qui y eſt ſujet. C'eſt pourquoi l'acquéreur aſſigné en retrait n'eſt tenu de laiſſer au retrayant que l'héritage de ſa ligne, & il eſt le maître de retenir, ſi bon lui ſemble, les autres choſes, quoique compriſes dans le même marché. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions, comme Meaux, 104; Melun, 140; Mantes, 87; Péronne, 246; Touraine, 174, & pluſieurs autres. Ce Droit doit être

ſuivi dans les autres Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées ; non-ſeulement parce qu'il eſt autoriſé par le plus grand nombre des Coutumes, mais parce qu'il eſt fondé ſur une raiſon évidente, que le lignager ne peut avoir de droit que ſur les héritages de ſa ligne, ſur leſquels la Loi le lui accorde, & non ſur les choſes ſur leſquelles la Loi ne le lui a pas accordé.

68. M^e Guyot, *Traité des Fiefs*, apporte une exception à ce principe, à l'égard des meubles deſtinés à l'exploitation d'une métairie, comme ſont les cuves, les beſtiaux & meubles aratoires : il veut que lorſqu'ils ont été vendus avec la métairie, le lignager puiſſe les retenir avec la métairie malgré l'acquéreur. Cette opinion, qui eſt adoptée par le Commentateur de la de la Rochelle, eſt aſſez plauſible. Il y a une eſpece d'intérêt public que ces meubles ne ſoient pas ſéparés de la métairie à l'exploitation de laquelle ils ſervent, cette ſéparation étant préjudiciable à la culture des terres. Cette raiſon d'intérêt public paroît avoir ſervi de fondement à l'*Ordonnance des Subſtitutions*, *p.* 1, *art.* 6, & il peut pareillement ſervir de fondement à cette déciſion. Ajoutez que l'acquéreur n'ayant pas ordinairement intérêt de conſerver ces meubles lorſqu'ils ne conſerve pas la métairie, ce ne ſeroit

que par une mauvaise humeur qu'il en refuseroit le retrait.

69. A l'égard des autres meubles, quoique le lignager ne puisse pas obliger l'acquéreur à lui délaisser ces choses avec l'héritage sujet au retrait, si l'acquéreur ne le veut, l'acquéreur ne peut-il pas, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ce qui est compris au marché, ou rien ? C'est une question que nous traiterons au Chapitre cinquieme.

70. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, s'est écartée du Droit commun. Elle donne au lignager le droit de retirer tout ce qui a été vendu par un même marché & pour un même prix avec l'héritage de sa ligne. Le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de se faire subroger au marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de sa ligne est vendu ; elle a tiré cette conséquence, que n'y ayant qu'un marché par lequel son héritage étoit vendu avec les autres choses, le lignager avoit droit d'être subrogé à ce marché tel qu'il est, & par conséquent de le prendre en entier, & de retirer tout ce qui y étoit compris. *Voyez ledit art.* 395, *& nos Notes sur icelui.*

71. Si un héritage de ma ligne, situé à Orléans, a été vendu pour un même

prix avec un autre héritage qui n'eſt pas de ma ligne, ſitué ſous une autre Coutume qui n'a pas une pareille diſpoſition, puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage qui eſt de ma ligne, retirer auſſi l'autre héritage que l'acquéreur veut retenir ? Non; car les Coutumes n'ayant d'empire que ſur les héritages ſitués dans leur territoire, notre diſpoſition de la Coutume d'Orléans n'a pu aſſujettir au retrait un héritage ſitué ſous une autre Coutume.

Par une ſemblable raiſon, ſi mon parent Pariſien a vendu un héritage de ma ligne, ſitué à Orléans, avec pluſieurs effets mobiliers par un même marché, je ne pourrai pas, en exerçant le retrait de l'héritage, retirer auſſi les meubles que l'acquéreur veut retenir; car la Coutume d'Orléans ne peut rendre retrayables que les choſes ſur leſquelles elle a empire, ou par rapport à elle-même, lorſqu'elles ont une ſituation, ou par rapport à la perſonne à qui elles appartiennent, lorſque ce ſont des choſes mobilieres, qui n'ayant pas de ſituation, ſont régies par la Loi qui régit la perſonne à qui elles appartiennent: d'où il ſuit que la Coutume d'Orléans n'a pu rendre retrayables ces meubles qui ont eté vendus par un Pariſien, qui n'eſt pas ſoumis à ſon empire.

72. *Quid, vice verſâ,* ſi c'eſt un parent

Orléanois qui a vendu un héritage de ma ligne, ſitué à Paris, avec des meubles, & avec des acquêts ſitués à Orléans? Pourrai-je en ce cas, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne, retirer auſſi toutes ces choſes? Non; car la Coutume d'Orléans n'accorde pas le retrait de ces choſes *principaliter* & par elles-mêmes, mais en tant qu'elles ſont compriſes dans un même marché avec un héritage dont elle accorde le retrait. Or, dans cette eſpece-ci, ce n'eſt pas la Coutume d'Orléans qui m'accorde le retrait de l'héritage de ma ligne qui eſt hors de ſon territoire; elle ne m'accorde donc pas non plus le retrait du ſurplus.

CHAPITRE IV.

Des Contrats & Actes qui donnent ouverture au Retrait lignager, & de quand.

73. LES contrats qui donnent ouverture au retrait, ſont le contrat de vente, les contrats ou actes équipollens à vente, ou dans leſquels la nature de contrat de vente prédomine.

ARTICLE PREMIER.

Du Contrat de Vente.

74. La vente d'un héritage donne lieu au retrait, soit que ce soit le propriétaire de cet héritage qui ait été lui-même le vendeur, soit qu'il ait seulement consenti à la vente qui en a été faite par un autre : car quoique vendre & consentir simplement à une vente, soient choses différentes, suivant la regle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, en ce que l'obligation de garantie n'est contractée que par le vendeur, & non par celui qui n'a fait que consentir à la vente ; néanmoins, pour le cas du retrait lignager, c'est la même chose ; parce que celui qui consent à la vente de son héritage faite par un autre à un étranger, ne l'aliene pas moins, & ne le met pas moins hors de sa famille, par cette vente à laquelle il consent, que s'il étoit lui-même le vendeur, ce qui est la seule chose que l'on considere en fait de retrait lignager.

75. Les ventes forcées, aussi-bien que celles qui sont volontaires, donnent ouverture au retrait.

Par exemple, si une personne, par son testament a chargé son héritier de vendre

à Pierre un certain héritage, la vente que cet héritier fera de cet héritage à Pierre, donnera ouverture au retrait lignager, quoiqu'elle ne soit pas volontaire, l'héritier étant obligé par le testament à vendre.

Cette décision a sur-tout lieu lorsque l'héritage dont le défunt a ordonné la vente, est un héritage qui lui étoit propre : car n'ayant pu lui-même vendre cet héritage sans donner ouverture au retrait, il n'a pas pu, en le faisant vendre par son héritier, frustrer sa famille du retrait.

Il faut décider la même chose dans le cas auquel l'héritage auroit été un acquêt du défunt : car quoique le défunt eût pu le vendre sans donner ouverture au retrait ; cet héritage étant devenu propre en la personne de son héritier, la vente qu'en fait l'héritier est la vente d'un propre, qui donne lieu au retrait. Pour empêcher le retrait, il eût fallu que le testateur, au-lieu d'ordonner la vente de cet héritage, l'eût légué directement au légataire, à la charge de donner une certaine somme à son héritier.

76. On a douté si la vente par décret sur une saisie réelle étoit sujette au retrait. La Coutume de Paris, *article* 150, décide qu'elle y est sujette. Un très-grand

nombre de Coutumes ont la même disposition ; Meaux, Melun, Sens, Auxerre, Etampes, Dourdan, Montfort, Mantes, Troyes, Laon, Reims, Duché de Bourgogne, Nivernois, Berry, Auvergne, la Marche, Poitou, Angoumois, & plusieurs autres.

On doit décider la même chose dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, qu'une vente, quoique faite par décret, est une vraie vente, par laquelle le débiteur saisi aliene à l'adjudicataire son héritage propre. Il est vrai qu'elle n'est pas volontaire ; mais la Loi qui accorde le retrait, l'ayant indistinctement accordé, elle embrasse dans sa disposition toutes les ventes, celles qui sont forcées, comme les volontaires : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* D'ailleurs le grand nombre des Coutumes qui ont décidé en ce cas pour le retrait, forment un Droit commun qui doit être suivi dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a un très-petit nombre de Coutumes qui se sont écartées du Droit commun, & qui ont excepté de la Loi du retrait lignager les ventes par décret : notre Coutume, *article* 400, est de ce nombre. La Coutume de Tours, *article* 180, a une pareille disposition & Du-

moulin, en sa note sur cet article, dit qu'elle est fondée sur une raison de commisération pour le débiteur saisi, afin que l'héritage s'en vende mieux.

Cette disposition ne doit pas être bornée au seul décret solemnel ; la vente qui est faite des biens d'un débiteur sur une affiche & trois publications, est pareillement exceptée du retrait : il y a même raison ; la jurisprudence en est constante dans notre Coutume. L'Auteur des notes de 1711 sur notre Coutume d'Orléans, rapporte plusieurs Sentences qui l'ont jugé. Mais cette exception ne s'étend point aux adjudications qui se font en Justice sur des licitations où les encheres étrangeres sont reçues, & qui sont faites à un étranger ; ni à toutes les autres ventes forcées, telles qu'est celle dont il est mention au numéro précédent.

77. Dans les Coutumes qui portent qu'*héritage vendu par décret n'est pas sujet à retrait*, si un acheteur fait sur lui un décret volontaire qui soit mis à chef avant l'expiration du temps du retrait, auquel la vente qui lui a été faite, a donné ouverture, l'acheteur, quoiqu'adjudicataire par ce décret, ne laisse pas d'être sujet au retrait pendant le temps qui en reste à expirer : car dans ces Coutumes, le décret ne donne pas à la vérité par lui-même

ouverture au retrait ; mais il n'empêche pas celui auquel a donné ouverture une vente volontaire, dont il n'est que la confirmation; *Orléans, art.* 401.

78. Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait lignager; l'intérêt de la famille dans le retrait, n'étant qu'un intérêt de particulier, doit céder à un intérêt public.

ARTICLE II.

Quels sont les Contrats qui sont équipollens à vente.

§. I.

Du Contrat à rente viagere.

79. Il n'est pas douteux que le contrat par lequel on vend un héritage pour une rente viagere, soit un contrat au moins équipollent à vente, & même un vrai contrat de vente; la rente viagere qui a fait le prix dans ce contrat, étant un prix qui consiste en argent.

Cette décision a lieu, quand même le contrat seroit qualifié de donation, lorsque la rente viagere excede notablement le revenu de l'héritage; car la rente en ce cas est le prix de l'héritage. Mais si

la rente eſt à peu près de valeur égale au revenu, la rente pourroit être regardée comme étant le prix de la jouiſſance de l'héritage, que le donateur pouvoit ſe retenir, plutôt que le prix de l'héritage même; & par conſéquent l'acte pourroit paſſer pour une donation qui n'eſt pas ſujette au retrait.

Sur la queſtion, ſi le retrait peut s'exercer ſur un contrat à rente viagere, après la mort de celui ſur la tête de qui la rente eſt créée, *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs*, *n.* 246.

§. II.

De l'échange contre des choſes mobilieres.

80. L'échange d'un héritage contre des choſes mobilieres, eſt regardé comme contrat équipollent à vente; & Dumoulin, *in Conſ. Pariſ.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 49, décide qu'il donne lieu au retrait. Il y en a une raiſon évidente, qui eſt que ces choſes, qui ſont d'un commerce journalier, étant facilement convertibles en argent; donner un héritage pour des choſes de cette eſpece, c'eſt preſque la même choſe que de le donner pour de l'argent, & de le vendre. Sans cela les acheteurs pourroient éluder la Loi du retrait quand bon leur ſembleroit, rien n'é-

tant plus facile que de donner au-lieu d'argent, des marchandises au vendeur, qui les revendroit, & les convertiroit aussi-tôt en argent.

Dumoulin, *ibid.* excepte de sa décision* l'échange contre quelques meubles rares & précieux ; car une telle chose n'étant pas facilement convertible en argent, la raison de la décision cesse. Mais comme il peut y avoir d'autres raisons pour lesquelles la Jurisprudence a assujetti au retrait l'échange contre des meubles, cette décision de Dumoulin peut souffrir difficulté.

§. III.

De la Dation en paiement.

81. La dation en paiement est un acte équipollent à vente ; *Dare in solutum, est vendere* ; L. 4, *Cod. de evict.* C'est pourquoi lorsqu'un débiteur donne à son créancier un héritage en paiement d'une somme d'argent, ou d'autres choses mobilieres qu'il lui doit, il y a lieu au retrait. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 397, en a une disposition.

* La décision & l'exception sont à la vérité dans le cas d'une dation en paiement, mais que Dumoulin compare à l'échange ; il dit, *sicut nec in verâ permutatione* : ainsi j'ai pu les appliquer à l'échange.

82. Il en eſt de même, ſi j'ai donné un héritage à mon créancier pour le rachat d'une rente conſtituée, ou même pour le rachat d'une rente fonciere non rachetable ; car en l'un & en l'autre cas, c'eſt une vraie dation en paiement de la ſomme d'argent dont la rente conſtituée que je devois étoit rachetable, ou de celle dont nous ſommes convenus pour le rachat de la rente fonciere. Guyot, *Traité des Fiefs*, *tit. des Retraits ſeign. ch.* 4, *n.* 2.

83. Quelque favorable qu'ait été la cauſe de la dot, en paiement de laquelle a été donné l'héritage, la dation en paiement donne ouverture au retrait : c'eſt pourquoi Grimaudet, *n.* 1, 7, décide qu'il y a lieu au retrait, au profit de la famille du mari, lorſqu'on a donné à la femme un héritage propre du mari en paiement de ſes deniers dotaux, quand même ce ſeroit en vertu d'une clauſe du contrat de mariage, qui porteroit que cet héritage lui ſeroit donné en paiement de ſes deniers dotaux.

Il en ſeroit autrement, ſi le mari avoit ameubli & mis en communauté un de ſes propres, & qu'après la diſſolution de ſa communauté, la femme le prît en paiement de ſes repriſes ; car l'acte par lequel la femme prend cet héritage en paiement, n'eſt pas proprement un titre d'acquiſition. Par cet acte le droit de la femme dans les biens de la

communauté, qu'elle conserve, nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a à reprendre sur lesdits biens, se détermine à cet héritage, qui fait partie desdits biens, plutôt qu'elle n'est censée en faire l'acquisition; & c'est pour cette raison que cet acte ne donne pas ouverture au profit de ventes. *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs*, *n.* 153.

Mais l'ameublissement que le mari a fait de ce propre, & qui est en ce cas-ci le titre de la femme, ne doit-il pas donner lieu au retrait? C'est ce que nous examinerons *infrà*.

84. La dation en paiement ne donne lieu au retrait que lorsque la chose due, en paiement de laquelle l'héritage est donné, est une somme d'argent, ou quelque chose de mobilier. Il en seroit autrement si l'héritage étoit donné en paiement d'un autre héritage que je devois : cet acte tiendroit plutôt de l'échange que de la vente, & ne donneroit pas lieu au retrait.

§. IV.

Des Donations rémunératoires ou onéreuses.

85. La donation d'un héritage qui est faite pour récompense de services, lors-

que ces ſervices ſont appréciables à une ſomme d'argent, pour laquelle celui à qui la donation eſt faite auroit eu action en Juſtice, eſt auſſi un acte équipollent à vente, & qui donne lieu au retrait; car une telle donation eſt plutôt dation en paiement que donation.

Cela a ſur-tout lieu lorſque la ſomme à laquelle ces ſervices ſont appréciables à prix d'argent, égale la valeur de l'héritage donné en récompenſe de ces ſervices; car en ce cas il faut convenir que cet acte n'eſt autre choſe qu'une dation en paiement, & qu'il n'a de la donation que le nom: il ne doit pas dépendre des parties, en donnant ce nom à cet acte, de le ſouſtraire au retrait auquel il eſt naturellement ſujet.

Sur le cas auquel le prix des ſervices n'égale pas le prix de l'héritage, *Voyez* infrà, *art. ſuivant.*

86. Il en eſt de même des donations onéreuſes, lorſque les charges impoſées au donataire ſont quelque choſe d'appréciable à une ſomme d'argent, ſur-tout lorſque cette ſomme égale la valeur de l'héritage.

Il faut auſſi, pour que la donation ſoit réputée onéreuſe, & équipollente à vente, que les charges impoſées au donataire ſoient extrinſeques à la choſe donnée.

C'eſt

C'est pourquoi la donation d'un héritage qui seroit faite à la charge d'une grosse rente fonciere dont cet héritage est chargé, quand même la charge de cette rente absorberoit le prix de l'héritage, n'est pas pour cela réputée une donation onéreuse; cette charge n'étant pas proprement une charge de la donation, mais une charge de la chose, qui suit la chose, & dont le donataire seroit chargé, quand même il n'en seroit rien dit par la donation.

§. V.

Du Bail à rente rachetable.

87. Le bail à rente rachetable est aussi regardé comme un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait. Paris, *art.* 137, Orléans 397, & plusieurs autres Coutumes en ont des dispositions.

Il sembleroit que ce contrat ne devroit donner ouverture au retrait que lors du rachat; car ce n'est qu'en ce temps qu'il devient équipollent à vente, puisque ce n'est que par le rachat qu'il devient une aliénation à prix d'argent. Néanmoins les Coutumes ont voulu qu'il y donnât ouverture dès le temps du bail: autrement les lignagers se trouveroient toujours frustrés

de leurs droits; ce rachat de la rente ſe faiſant ordinairement à leur inſçu. D'ailleurs on peut dire que ces baux à rente ſont en quelque façon, au moins dans le vœu des contractans, des aliénations *à prix d'argent*, l'intention de l'acquéreur étant d'acquérir cet héritage pour la ſomme dont il a ſtipulé que la rente ſeroit rachetable, & le bailleur n'ayant retenu une rente fonciere qu'en attendant que l'acquéreur eût payé cette ſomme. Néanmoins cette raiſon, ſi elle n'étoit pas jointe à la premiere, pourroit bien n'être pas ſuffiſante.

88. Livoniere a prétendu que les baux à rente n'étoient vraiment baux à rente rachetable, & ſujets en conſéquence au retrait, que lorſque cette faculté étoit ſtipulée par le bail, & non dans le cas auquel le preneur tient cette faculté de la Loi, comme dans les baux à rente des maiſons de ville. Cette opinion n'eſt pas ſuivie. Ces baux à rente ne ſont pas moins baux à rente rachetable, & ſujets au retrait, que ceux dans leſquels la faculté de racheter eſt expreſſément ſtipulée: on peut même dire qu'ils le ſont à plus fort titre, puiſque la faculté de racheter, qui ne procede que de la convention, eſt ſujette à preſcription. La raiſon ſur laquelle Livoniere ſe fonde, eſt de dire que le bail à rente rachetable, n'étant réputé équipoller à vente que parce

qu'il est dans l'intention des parties *aliénation à prix d'argent*, par le rachat de la rente que le preneur se propose de faire un jour, cette intention doit être déclarée par le bail. La réponse est, que si dans les baux dans lesquels la Loi accorde au preneur la faculté de racheter la rente, cette faculté ne se trouve pas expressément stipulée, c'est parce qu'il est inutile de stipuler ce que la Loi accorde : mais le preneur n'en est pas moins présumé avoir eu l'intention de racheter la rente, lorsqu'il en auroit la commodité; la volonté de libérer son bien quand on le peut, étant naturelle.

ARTICLE III.

Des Contrats & Actes qui ne sont pas équipollens à vente, ni par conséquent sujets au Retrait.

§. I.

De l'échange contre un autre immeuble.

89. C'est un principe qui n'est pas contesté, que l'échange d'un héritage contre un autre héritage ne donne pas lieu au retrait : plusieurs Coutumes en ont des dispositions; Paris, *art.* 145; Orléans, 384.

90. On a agité la question, si l'échange d'un héritage contre une rente constituée

donnoit lieu au retrait. Il faut, sur cette question, distinguer deux cas. Le premier cas est lorsque celui qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée, est soumis à une Coutume qui répute meubles les rentes constituées, & que la rente est de celles qui n'ont pas de situation, & qui se régissent par la Loi à laquelle est soumise la personne à qui elles appartiennent. En ce cas la rente qu'il reçoit en échange de son héritage, étant en sa personne un bien meuble, l'échange qu'il a fait de son héritage contre cette rente, est un échange contre un meuble, qui est réputé contrat équipollent à vente, & donne lieu au retrait.

Le second cas est celui de l'échange d'un héritage contre une rente régie par une Coutume qui répute les rentes constituées immeubles ; ce qui arrive lorsque celui qui la reçoit en échange de son héritage, est soumis par son domicile à une de ces Coutumes, ou lorsque la rente a une situation dans une de ces Coutumes. En ce cas l'opinion commune, & qui a prévalu dans l'usage, est de regarder cet échange comme un échange contre un immeuble, qui ne doit pas donner lieu au retrait. Les raisons sur lesquelles cette opinion est fondée, sont les suivantes. 1°. Le droit de retrait lignager est

un droit rigoureux, qui ne doit avoir lieu que dans les cas dans lesquels la Loi l'a accordé, & qui ne doit pas être étendu à d'autres. La Loi l'a accordé en cas de vente : il ne doit donc pas être étendu au cas d'échange, l'échange étant un contrat différent de celui de vente. Il est vrai que la Jurisprudence a étendu le retrait à l'échange d'un héritage contre des meubles, & qu'elle a regardé cet échange comme un contrat ressemblant à celui de vente, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, *num.* 80. Mais cette Jurisprudence établie *contrà rationem juris*, quoique pour de bonnes raisons, n'est pas susceptible d'extension ; & elle ne peut sans extension s'appliquer à l'échange contre une rente constituée réputée immeuble, parce qu'on ne peut pas dire que ce soit un échange contre un meuble. 2°. Il y a une très-grande différence entre l'échange contre une rente réputée immeuble, & l'échange contre des meubles. Celui-ci dépouille entiérement la famille ; les meubles que le parent reçoit en échange de son héritage propre qu'il aliene, n'étant aucunement susceptibles de la qualité de propre qu'avoit cet héritage. Au contraire l'échange contre une rente réputée immeuble, ne dépouille pas la famille ; la rente que reçoit le parent

en échange de ſon héritage, eſt ſubrogée à la qualité de propre qu'avoit l'héritage pour le cas des ſucceſſions, & pour celui des teſtamens & donations.

Ceux qui ſont de l'opinion contraire, la fondent ſur les raiſons ſuivantes. Ils diſent que même dans les Coutumes qui ont une diſpoſition expreſſe par laquelle elles réputent immeubles les rentes conſtituées, telles que ſont les Coutumes de Paris & d'Orléans, ces rentes ſont bien, en toute autre matiere que celle de retrait, réputées immeubles, mais non en matiere de retrait; puiſque ces mêmes Coutumes déclarent que ces rentes ne ſont pas ſujettes au retrait lorſqu'elles ſont vendues: d'où il ſuit qu'en matiere de retrait, l'échange d'un héritage contre une rente, ne peut paſſer pour un échange contre un immeuble, mais pour un échange contre un meuble, qui doit donner ouverture au retrait. Ils ajoutent que ſi l'échange contre un autre héritage eſt regardé comme un contrat tout différent de la vente, & ne donne pas ouverture au retrait, c'eſt parce qu'au moyen de ce que l'héritage reçu en échange eſt ſubrogé à celui qui a été aliéné, tous les droits de la famille ſont conſervés, non-ſeulement en cas de ſucceſſion & de teſtament, mais même en cas d'aliénation par vente; ce qui

n'eſt pas lorſque l'échange eſt contre une rente conſtituée, cette rente n'étant pas ſujette au retrait lorſqu'elle ſera vendue. Enfin ils diſent que c'eſt ouvrir la porte aux fraudes, que d'exclure le retrait en ce cas, rien n'étant plus facile que de faire conſtituer une rente par une perſonne affidée, que l'acheteur paroîtra donner en échange de l'héritage qu'il veut acheter, & qui ſera rembourſée au vendeur auſſi-tôt après le contrat. Ce ſont les raiſons qu'emploie M. Vaſlin en ſon Commentaire ſur l'article 29 de la Coutume de la Rochelle.

Nonobſtant ces raiſons, quoique très-fortes, la premiere opinion a été confirmée par un Arrêt de 1725, rapporté au Recueil d'Arrêts de la quatrieme des Enquêtes. On peut répondre au premier argument de ceux qui ſoutiennent l'opinion contraire, que ſi les rentes ne ſont pas ſujettes à retrait, on n'en doit pas conclure qu'en matiere de retrait, elles ſont réputées meubles, & que l'échange contre une rente eſt un échange contre un meuble : on doit ſeulement en conclure que la Coutume ne rend pas ſujets au retrait tous les immeubles, mais ſeulement les immeubles réels, qui ſeuls ſont compris ſous le terme d'*héritage*, & non les immeubles fictifs, tels que ſont

les rentes. On répond au second, qu'il n'eſt pas néceſſaire, pour qu'un genre d'aliénation ſoit exempt de retrait, que la famille de celui qui aliene l'héritage puiſſe conſerver dans ce qu'il reçoit à la place tous les mêmes droits qu'elle avoit dans celui qui lui a été aliéné. Dans le cas d'une donation, la famille eſt entiérement dépouillée ; ce genre d'aliénation n'en eſt pas moins exempt de retrait. La réponſe au troiſieme argument eſt, que la crainte des fraudes n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour que les Juges aſſujettiſſent au retrait un genre d'aliénation que les Loix n'y ont pas aſſujetti, lorſque la fraude n'eſt pas prouvée.

Au reſte, je ſerois aſſez porté à décider que ſi la rente reçue en échange étoit une rente qui eût été conſtituée à celui qui l'a donnée en échange peu de jours avant le contrat, & qu'elle fût rachetée par le débiteur de la rente peu de jours après, ou même dans l'année, on devroit préſumer le contrat frauduleux, & admettre le retrait du jour que le rembourſement de la rente auroit découvert la fraude.

L'échange d'un héritage propre fait contre une rente conſtituée, ne donnant pas lieu au retrait, celui fait contre un office n'y doit pas donner lieu. Il y a

une entiere parité de raisons, les offices étant, comme les rentes constituées, des immeubles fictifs. Nous l'avons ainsi jugé au Bailliage d'Orléans le 30 Mars 1765, au profit du sieur Couret, Imprimeur.

91. L'échange ne donne pas lieu au retrait, lorsqu'il a été fait but à but, & sans aucun retour en deniers, ou en autres choses mobilieres; mais il y a variété dans les Coutumes à l'égard des échanges avec retour en deniers ou autres choses mobilieres.

Les Coutumes de Paris, d'Orléans, & un grand nombre d'autres, exemptent de retrait l'échange, quoique fait avec soute, c'est-à-dire, avec retour en deniers ou en autres choses mobilieres, à moins que la soute n'excédât la moitié de la valeur de l'héritage aliéné par ce contrat d'échange, ou, comme s'expriment la Coutume de Mantes & quelques autres, *sinon que la soulte excedât l'héritage baillé avec elle en contr'échange*: ce qui revient au même; car la soute qui excede la valeur de l'héritage reçu avec elle par mon parent en contr'échange de l'héritage qu'il a aliéné, excede la moitié de la valeur de cet héritage qu'il a aliéné.

Plusieurs autres Coutumes n'exigent pas que la *soulte tourne*, ou retour en deniers ou autres meubles, excede la moitié de la

valeur de l'héritage, pour que l'échange donne lieu au retrait; elles se contentent que cette soute égale cette moitié, ou, ce qui est la même chose, qu'elle égale la valeur de l'héritage reçu avec elle en contr'échange. C'est la disposition de la Coutume de Melun, *art.* 142; de Clermont, *t.* 2, *art.* 19, & de plusieurs autres.

La Coutume de Bretagne, *art.* 316, admet le retrait en échange, lorsque le retour en deniers excede le tiers de la valeur de l'héritage.

Au contraire, celle de Bordeaux, *art.* 32, veut que le retour en deniers vaille deux fois plus que l'héritage reçu en contr'échange avec ledit retour, c'est-à-dire, qu'il vaille plus des deux tiers de sa valeur de l'héritage dont elle accorde le retrait.

Celle de Normandie, *art.* 464, admet le retrait en échange fait avec une soute en deniers, *quelque petite qu'elle soit.*

Celle de Montargis, *t.* 16, *art.* 9, accorde aussi le retrait, en cas d'échange, toutes les fois qu'il y a retour en deniers, ou choses mobilieres données en retour, à moins qu'ils ne fussent donnés que par forme de vin de marché.

Il en est de même dans les Coutumes qui disent indistinctement, *Lorsqu'il y a retour en deniers ou en meubles, il y a lieu au retrait à proportion du retour*, sans s'expliquer sur

la quantité de ce retour. Dans ces Coutumes, la Loi n'ayant point fait de distinction entre un retour considérable ou modique, on doit, sans distinguer si le retour égale ou non la moitié de la valeur de l'héritage, si le retour est considérable ou modique, admettre le retrait à proportion du retour, quel que soit le retour, suivant cette regle : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* C'est l'avis de Dupineau, sur la Coutume d'Anjou, *art.* 353, & de son Annotateur.

Il y a quelques Coutumes qui s'expliquent en termes négatifs, en disant indistinctement qu'il n'y a lieu au retrait en échange fait *but à but sans soute*, sans s'expliquer sur la quantité de la soute : telle est la Coutume de Senlis, *art.* 224. Il sembleroit que ces Coutumes laissent à conclure que dans le cas contraire, lorsqu'il y a un retour en deniers, il y a lieu au retrait indistinctement, & quel que soit le retour, suivant la regle, *Exclusio unius, est admissio alterius.* Néanmoins Ricard, dans son Commentaire sur cet article, pense qu'on n'en doit pas tirer cette conséquence ; que la Coutume ne s'étant expliquée que sur un cas auquel le retrait ne pouvoit avoir lieu en cas d'échange, & ne s'étant pas expliquée sur ceux auxquels il devroit avoir lieu, elle en avoit laissé la décision aux

Coutumes circonvoisines, telles que celle de Clermont, suivant laquelle, *art.* 19, il faut que la soute excede ou égale au moins la moitié de la valeur de l'héritage, pour que le contrat puisse passer pour équipollent à vente, & donner lieu au retrait.

Dans les Coutumes qui n'ont point du-tout parlé de l'échange, on n'y admet le retrait en échange que conformément au Droit commun, c'est-à dire, lorsqu'il y a une soute qui excede la moitié de la valeur de l'héritage. M. Vaslin, en son Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, qui est de ce nombre, dit que cela a passé en maxime.

92. Il y a une autre variété dans les Coutumes pour le retrait en cas d'échange. Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, n'admettent le retrait qu'au prorata de la soute. Par exemple, si j'ai changé mon héritage propre de valeur de 12,000 livres, contre un autre héritage de valeur de 4,000 livres, & une soute de 8,000 livres; la soute, en cette espece, montant aux deux tiers de la valeur de l'héritage, ma famille ne doit être admise au retrait que des deux tiers de l'héritage, qui doit être partagé entre l'acquéreur, qui en retiendra un tiers, & le retrayant, à qui on en délivrera les deux tiers. Les raisons sur lesquelles se sont fondées ces Coutumes,

ſont celles ci : 1°. que le contrat n'étant pas entiérement contrat de vente, il ne doit pas donner lieu entiérement au retrait, mais ſeulement à proportion de ce que ce contrat participe du contrat de vente, & par conſéquent à proportion de la ſoute en deniers. 2°. L'héritage que j'ai reçu en contr'échange devenant, par ſubrogation propre de la même qualité & de la même ligne que celui que j'ai aliéné & mis hors de ma famille, ma famille eſt indemniſée en partie de l'aliénation que j'ai faite : elle ne doit donc avoir le droit de retrait que pour le ſurplus. 3°. L'acquéreur qui m'a donné un fonds avec le retour en deniers, pour l'héritage que je lui ai cédé, doit avoir une portion dans le fonds que je lui ai cédé, qui lui tienne lieu de celui qu'il m'a cédé. Sans cela, & s'il étoit obligé de recevoir de l'argent pour le fonds qu'il a donné, il ne ſeroit pas entiérement indemne, il ne ſeroit pas mis au même état qu'il étoit avant le contrat. On ne doit pas l'obliger à recevoir malgré lui de l'argent pour un fonds qu'il n'a pas voulu vendre, & qu'il n'a conſenti d'aliéner qu'autant qu'il auroit un autre fonds à la place : c'eſt lui faire vendre ſon héritage malgré lui : *Nemo rem ſuam invitus vendere cogitur.*

L'opinion contraire, ſçavoir, qu'il y a lieu au retrait pour le total, lorſque la ſoute

en deniers excede la moitié de la valeur de l'héritage, a été embrassée par plusieurs autres Coutumes, même en plus grand nombre; & notre Coutume d'Orléans, *art.* 384, est de ce nombre. Les raisons sur lesquelles elles se sont fondées, sont que la nature des contrats doit se régler sur ce qui y prédomine. Donc, lorsqu'un héritage est cédé pour une somme d'argent, & pour un autre héritage de moindre valeur que la somme d'argent, il doit être réputé contrat de vente; car la somme d'argent est ce qui prédomine. L'héritage est aliéné principalement pour une somme d'argent, & par conséquent ce genre d'aliénation est une aliénation à prix d'argent, & une vente : l'autre héritage qui est donné avec la somme d'argent, n'est que comme un accessoire du prix, qui consiste principalement en une somme d'argent; ce qui n'empêche pas que le contrat ne soit entiérement & véritablement contrat de vente; *arg.* L. 6, §. 1, *de act. empt.*

A l'égard de l'objection tirée de ce que, suivant la maxime, *Nemo invitus vendere cogitur*, celui sur qui on exerce le retrait ne doit pas recevoir malgré lui de l'argent pour son héritage, qu'il n'a pas voulu vendre, & qu'il n'a voulu aliéner qu'autant qu'il auroit un autre héritage à

la place; elle eſt plus ſpécieuſe que ſolide. L'acheteur a dû ſçavoir que le contrat par lequel il acquéroit, étant un contrat dans lequel la nature de vente prédomine, étoit ſujet au retrait. Il s'eſt donc ſoumis à ſouffrir le retrait. Il a pareillement dû ſçavoir & pu prévoir, lorſqu'il a fait l'acquiſition, qu'en cas de retrait, il ne ſeroit pas au pouvoir du retrayant de lui rendre l'héritage qu'il a donné pour celui qu'on lui retire; & qu'un retrayant n'étant obligé d'indemniſer l'acquéreur que de la maniere dont il eſt poſſible de le faire, le retrayant ne ſeroit pas obligé, en cas de retrait, de lui rendre cet héritage en nature, mais ſeulement de lui en rendre le prix: s'étant ſoumis, en acquérant, à ſouffrir le retrait, il s'eſt ſoumis à l'exécution du retrait, & par conſéquent à recevoir le prix de ſon héritage, que le retrayant lui donnera. On ne peut pas dire qu'il vend malgré lui ſon héritage, que c'eſt malgré lui qu'il en reçoit le prix, puiſqu'il s'eſt ſoumis à cela en acquérant.

On peut encore ajouter en faveur de cette opinion, qu'elle évite les diſcuſſions & l'embarras du partage qui eſt à faire, dans la premiere opinion, entre le retrayant & l'acquéreur, & retranche les procès auxquels la premiere opinion pourroit ſouvent donner lieu.

Cette derniere opinion, qui, en cas de soute excédant la moitié de la valeur de l'héritage, admet le retrait pour le tout, me paroît préférable à celle embrassée par la Coutume de Paris, qui ne l'admet qu'à proportion de la soute. Elle me semble par conséquent devoir être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'étoit l'avis de M. Le Camus, en ses Observations sur le Titre des Retraits : il pensoit que la Coutume de Paris avoit à cet égard besoin de réformation. C'étoit l'avis de M. de Lamoignon, *art.* 18 de ses Arrêtés. Néanmoins il faut avouer que la question souffre difficulté.

93. Dans les Coutumes qui n'accordent le retrait qu'au prorata de la soute, il n'est pas douteux qu'il n'y a que la famille de celui qui a aliéné l'héritage pour lequel il a reçu une soute, qui ait le droit de retrait, & que la famille de l'autre contractant n'a pas le droit de retrait de l'héritage qu'il a aliéné, n'ayant reçu aucuns deniers pour cet héritage, & en ayant au contraire donné.

Dans les Coutumes qui regardent le contrat comme étant entiérement contrat de vente, & qui admettent au retrait pour le tout la famille de celui qui a reçu la soute, il y a plus de difficulté sur la question de sçavoir si la famille de l'autre contractant

doit aussi être admise au retrait du sien. Coquille, sur *l'art. 40 du titre des Fiefs de la Coutume de Nivernois*, tient la négative. Il est suivi par le nouveau Commentateur de la Coutume de la Rochelle. La Coutume de Poitou, *art.* 355, semble avoir suivi cette opinion ; car elle dit : *Ledit contrat sera censé contrat de vente, & le lignager de celui qui a reçu l'argent reçu au retrait.* En accordant le retrait à la famille *de celui qui a reçu l'argent*, il semble qu'elle le dénie tacitement à la famille de l'autre contractant, suivant les maximes : *Qui dicit de uno, negat de altero ; Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison pour cette opinion, est, que ce contractant n'ayant pas reçu d'argent, on ne peut pas dire que le contrat, vis-à-vis de lui, soit un contrat d'aliénation à prix d'argent, ni par conséquent un contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait.

Notre Coutume d'Orléans a embrassé l'opinion contraire. Elle décide, *art.* 384, qu'en cas d'échange fait avec une soute en argent qui excede la moitié de la valeur de l'un des héritages, l'un & l'autre héritages sont sujets au retrait. Par exemple, si j'ai échangé avec vous mon héritage, de la valeur de douze mille livres, contre le vôtre de la valeur de trois mille livres, avec un retour de neuf mille livres

en deniers; elle veut que votre famille ait le droit de retirer sur moi l'héritage de trois mille livres, en me rendant trois mille livres & les loyaux coûts; de même que la mienne a droit de retirer sur vous l'héritage de douze mille livres, en vous rendant douze mille livres. La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'un seul & même contrat ne doit avoir qu'une seule & même nature, qui se regle par ce qui y prédomine. Il répugne qu'il soit contrat de vente par rapport à l'un des contractans, & contrat d'échange par rapport à l'autre. Lorsque la soute en deniers excede moitié de la valeur de l'un des héritages, comme dans l'espece ci-dessus proposée, le contrat doit, suivant ce qui y prédomine, être réputé contrat de vente. On doit présumer que l'intention des parties a été, sçavoir, de ma part, de vous vendre l'héritage de douze mille livres, & de votre part, de l'acheter; & que c'est en paiement de la somme de trois mille livres, qui vous manquoit pour achever le paiement du prix de l'héritage que je vous ai vendu, que vous m'avez donné le vôtre. Il doit par conséquent être sujet à retrait: car tous conviennent que ce qui est donné en paiement y est sujet. Ceci répond à l'argument employé ci-dessus pour la pre-

miere opinion, qui consiste à dire que n'ayant reçu aucuns deniers pour votre héritage de trois mille livres, l'aliénation que vous en avez faite n'est pas une aliénation à prix d'argent, & ne peut par conséquent passer pour une vente, ni être sujet au retrait : car la réponse est, que vous avez reçu pour le prix de votre héritage de trois mille livres la libération de pareille somme de trois mille livres qui vous restoit à payer pour le prix de la vente que je vous ai faite de mon héritage de douze mille livres, laquelle libération est quelque chose d'équipollent à deniers. Cette opinion, que notre Coutume a embrassée, me paroît préférable à la premiere, & plus conséquente au principe des Coutumes qui réputent contrat de vente en entier le contrat d'échange dans lequel la soute en deniers ou choses mobilieres excedent la valeur de la moitié de l'un des héritages.

94. Lorsque les parties contractantes ont déguisé sous la fausse apparence d'un contrat d'échange, un contrat de vente, & que la fraude est découverte, le contrat donne lieu au retrait.

C'est pourquoi, si les lignagers justifioient qu'il y a eu convention que celui qui a acquis l'héritage propre de leur parent, racheteroit pour une certaine somme celui

qu'il lui a donné en contr'échange ; le contrat étant moins, en ce cas, échange qu'un contrat de vente déguisé sous la fausse apparence d'échange, donneroit lieu au retrait. Cette convention peut se prouver, non-seulement par le rapport de la contre-lettre qui la contient, mais même par témoins : car c'est une fraude faite aux lignagers, au pouvoir desquels il n'a pas été de s'en procurer une preuve par écrit. *Traité des Obligations*, *n.* 766.

Les lignagers peuvent aussi être admis à déférer le serment à l'acquéreur, sur le fait de cette convention qu'ils prétendent être intervenue, & dont ils n'ont pas la preuve. Plusieurs Coutumes, comme Bourgogne, Nivernois, &c. en ont des dispositions.

Il y a un cas où il n'est pas besoin de justifier cette fraude, & où elle se présume; c'est lorsque l'héritage donné par l'acquéreur en contr'échange, lui a été revendu dans l'an du contrat. Orléans, *art.* 386, & plusieurs autres Coutumes, en ont des dispositions, qui étant fondées en grande raison, doivent avoir lieu dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

95. C'est aussi une présomption de fraude, lorsque celui qui a acquis par échange l'héritage, est demeuré en possession de celui qu'il avoit donné en

contr'échange. C'est l'avis de Tiraqueau, de Lalande, &c. Bourbonnois, *art.* 459, en a une disposition ; elle dit : « Contrat de
» permutation est présumé simulé, si le
» permutant est trouvé saisi, possesseur &
» détenteur de la chose qu'il auroit donnée
» par permutation, dedans l'an après ledit
» contrat ».

96. L'échange doit passer pour frauduleux & pour une vente déguisée, soit que vous vous soyez obligé de racheter vous-même pour une certaine somme d'argent l'héritage ou la rente que vous m'avez donnés en contr'échange, soit que vous vous soyez obligé de les faire racheter par d'autres. La Coutume d'Anjou, *art.* 354, en a une disposition ; elle dit, qu'il y a fraude, si l'acheteur promet acheter ou *faire* acheter le contr'échange, en bailler ou faire bailler deniers, en maniere que par le moyen d'icelle promesse, le contr'échange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé. Néanmoins Lalande cite un Arrêt qui a jugé qu'un héritage échangé contre une rente ne donnoit pas lieu au retrait, quoique par le contrat l'acquéreur de l'héritage se fût obligé de faire racheter la rente par un tiers. Mais je ne puis approuver la décision de cet Arrêt, étant évident que celui qui échange avec cette

paction, dans la vérité a intention de vendre, & non d'échanger, & n'a pris cette tournure que pour déguiser le contrat de vente.

97. Le contrat d'échange d'un héritage contre une rente, n'en est pas moins un vrai contrat d'échange, & ne donne pas lieu au retrait, quoique l'acquéreur de l'héritage s'oblige de fournir & faire valoir la rente qu'il donne en contr'échange.

98. Lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre pour une certaine somme, y a-t-il lieu au retrait de mon héritage que je vous ai échangé sous cette clause? Peut-on tirer argument du bail à rente, qui donne lieu au retrait, lorsque par le bail la faculté est accordée à l'acquéreur de racheter la rente? Les especes sont très-différentes. Lorsque je donne mon héritage à rente, je ne reçois rien à la place, mais je m'y retiens un droit de rente. Le bail, & le rachat de la rente qui est fait en vertu d'une clause du bail, & en est par conséquent l'exécution, sont deux actes qui composent ensemble l'aliénation de mon héritage pour la somme d'argent que je reçois pour le rachat de la rente. Au contraire, lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez

racheter le vôtre, j'aliene, par cet échange, tout le droit que j'avois dans mon héritage ; & je l'aliene, non à prix d'argent, mais pour l'héritage que je reçois de vous en contr'échange. La somme d'argent que je reçois depuis, lors du rachat de votre héritage, je ne la reçois pas pour mon héritage que je vous ai échangé, puisque je n'y avois retenu aucun droit, mais je la reçois pour le rachat du vôtre. Il faut néanmoins convenir qu'il y a quelque raison pour soutenir qu'il peut y avoir lieu au retrait de mon héritage, non lors du contrat d'échange, mais lors du rachat que vous me faites de votre héritage en exécution de la clause du contrat. Cette raison est, que le rachat que vous faites de votre héritage, se faisant en exécution d'une clause du contrat d'échange, vous rentrez dans votre héritage, plutôt que vous ne l'acquérez de nouveau. Le rachat que vous en faites n'est pas un nouveau titre d'acquisition, mais c'est la résolution de l'aliénation que vous en aviez faite, & de l'échange que vous en aviez fait contre le mien. Cette somme que vous me donnez pour ce rachat, est une somme que vous me donnez à la place de votre héritage pour le prix du mien : l'échange que j'ai fait de mon héritage contre le

vôtre, se convertit donc, par ce rachat que vous faites du vôtre en exécution de notre contrat, en une véritable aliénation à prix d'argent, qui doit donner lieu au retrait dans l'année du jour de l'insinuation de l'acte de rachat qui a opéré cette conversion de l'échange en une aliénation à prix d'argent. Je n'oserois pas néanmoins assurer cette décision, n'étant pas fondé en autorité, & ne me souvenant pas d'avoir vu nulle part cette question traitée.

§. II.

Du Bail à rente non rachetable.

99. Le bail à rente non rachetable est aussi un contrat qui n'est pas équipollent à vente.

Il en est tout différent. Le prix en argent qu'un acheteur s'oblige de payer, fait le caractere du contrat de vente : au contraire, par le bail à rente, il n'y a pas proprement de prix : la rente que le preneur s'oblige de payer pour l'héritage, est un droit que le bailleur retient dans l'héritage ; c'est une charge de l'héritage, plutôt qu'une dette de la personne du preneur.

Par ces raisons, la plupart des Coutumes

tumes décident que le bail à rente non-rachetable ne donne pas lieu au retrait.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 188, en a une disposition. Celle de Paris, en déclarant, *art.* 137, le bail à rente *rachetable* sujet au retrait, fait assez entendre que le bail à rente fait sans cette faculté, n'y est pas sujet.

100. Le bail à rente n'étant exempt du retrait qu'autant qu'il est bail à rente non-rachetable; quoique le bail n'exprime aucune faculté de racheter, si les lignagers peuvent justifier, ou par écrit, ou même par témoins, que cette faculté a été accordée par une clause secrete, le bail donnera lieu au retrait. Ils peuvent même déférer à l'acquéreur le serment sur la vérité de ce fait.

101. Lorsque le rachat de la rente a été fait dans l'an du bail, le bail est réputé frauduleux, & en conséquence donne lieu au retrait. La Coutume de Sedan, *art.* 227, en a une disposition : elle dit : « Sont retrayables les héritages baillés à rente, » si la rente est rachetée dans l'an, parce » qu'en ce cas ils sont réputés baillés à » rente rachetable, encore que cela ne » soit porté par le contrat ».

Quelques autres Coutumes disent aussi qu'en ce cas il doit y avoir lieu au retrait de l'héritage & de la rente. Je pense que

ces décisions, comme très-équitables, doivent être suivies dans notre Coutume d'Orléans, & qu'on peut tirer argument de ce qu'elle a décidé, *art.* 386, pour le cas de l'échange.

102. Plusieurs Coutumes exigent aussi pour que le bail à rente non-rachetable ne donne pas lieu au retrait, que par le bail il n'y ait pas *bourse déliée*, qu'il n'y ait pas *argent baillé, ou promis bailler*; Melun, Sens, Châteauneuf, &c. Notre Coutume, *art.* 389, décide aussi qu'il y a lieu au retrait, « si par le bail il y a quelque somme » de deniers ou somme mobiliere baillée, » ou promise bailler ».

Nous avons établi dans nos notes sur cet article, qu'il falloit pour cela, au moins dans notre Coutume, que cette somme excédât la moitié de la valeur de l'héritage.

§. III.

Du Contrat de Société, & de l'Ameublissement.

103. Le contrat de société est un contrat qui n'est ni équipollent ni ressemblant au contrat de vente : c'est pourquoi, lorsque j'ai contracté une société de biens avec un étranger, dans laquelle j'ai fait entrer un héritage propre, & que depuis,

par le partage qui ſe fait des biens de la ſociété, cet héritage eſt tombé au lot de mon aſſocié; quoique ce contrat de ſociété, & le partage dont il a été ſuivi, renferment de ma part une aliénation que j'ai faite de mon héritage propre hors de ma famille, il n'y aura pas ouverture au retrait lignager; parce que le contrat de ſociété qui eſt le titre de cette aliénation, n'eſt pas un contrat équipollent à vente.

Suivant ce principe, il me ſemble qu'on doit décider que lorſque l'un des conjoints par mariage a ameubli ſes héritages propres, ſes lignagers ne peuvent exercer le retrait lignager ſur l'autre conjoint, au lot duquel leſdits héritages ſeroient tombés dans le partage de la communauté. En vain oppoſe-t-on que l'héritage ameubli par l'un des conjoints, conſerve toujours, nonobſtant l'ameubliſſement, ſa qualité de propre. Je réponds: Cela eſt vrai, juſqu'à ce qu'il ſoit paſſé à l'autre conjoint par le partage de communauté. Mais en ce cas il perd ſa qualité de propre. Le titre en vertu duquel l'autre conjoint en devient propriétaire, eſt la convention d'ameubliſſement; convention qui fait partie d'un contrat de ſociété, & ne peut donner ouverture au retrait, parce que le contrat de ſociété n'eſt pas

un contrat ressemblant & équipollent au contrat de vente.

§. IV.

De la Donation.

104. Il est évident que la donation n'est pas un acte équipollent à vente, rien ne pouvant y être plus opposé; ainsi elle ne donne pas lieu au retrait. Il y a encore d'autres raisons. Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation, qui n'est pas un marché, n'en peut être susceptible. D'ailleurs la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer comme bon lui semble de sa chose, recevroit une très-grande atteinte, si le retrait étoit accordé contre la donation, le donateur ayant voulu faire passer sa chose à la personne du donataire par une considération personnelle pour lui. Au-lieu que dans le contrat de vente, le vendeur est présumé n'avoir d'autre intention que d'avoir le prix qu'il s'est proposé d'avoir. Il n'y entre aucune considération personnelle pour la personne de l'acheteur : pourvu que le vendeur ait ce prix, il ne lui importe pas que ce soit à l'acheteur ou au lignager que

son héritage passe : il doit même être plus content qu'il passe au lignager, & reste dans sa famille.

105. Pour que la donation ne donne pas lieu au retrait, il faut, de même que pour l'échange & le bail à rente, que l'acte de donation ne soit pas tellement mêlé de vente, que la nature de la vente y prédomine ; ce qui arrive lorsque la donation est faite pour récompense de services ou à des charges, & que ces services & ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui excede la moitié de la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la donation. C'est en ce sens que notre Coutume d'Orléans, *art.* 387, dit : *En donation pure & simple, n'y a retrait.*

106. Il n'y a que ces donations que la Coutume entend exclure de sa disposition, par ces termes, *pure & simple.* Une donation, quoique faite pour récompense de services ou à des charges, n'est pas pour cela sujette à retrait, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou lorsque la somme à laquelle ils sont appréciables, n'excede pas la moitié de la valeur de l'héritage.

107. Une donation d'héritages, quoique mutuelle, faite au survivant des deux

79363

donateurs, n'eſt pas non plus ſujette au retrait.

Mais ſi le donataire d'un héritage fait dans le même temps, de ſon côté, au donateur donation d'une ſomme d'argent, ou de choſes mobilieres excédant la moitié de la valeur de l'héritage donné, la préſomption eſt que ces deux donations ne ſont faites que pour déguiſer la vente de l'héritage pour ladite ſomme d'argent ou leſdites choſes mobilieres ; c'eſt pourquoi il doit y avoir lieu en ce cas au retrait.

108. Obſervez que la regle que nous avons établie, que dans les contrats mixtes on s'attache, pour juger de la nature de l'acte, moins au nom qu'on a donné à l'acte, qu'à celui qui y prédomine, eſt une regle qui a lieu lorſqu'on a donné à l'acte le nom d'un contrat non ſujet au retrait, comme d'échange, de bail à rente, ou de donation. Cette regle eſt néceſſaire dans ces cas, pour empêcher les fraudes qu'on pourroit commettre contre le droit des lignagers, en traveſtiſſant un contrat de vente ſous le nom de ces contrats. Mais cette regle n'a pas lieu dans le cas inverſe, lorſqu'on a vendu un héritage pour une certaine ſomme, & que par le contrat on a fait remiſe à l'acheteur de la plus grande partie de cette ſomme : quoique la

nature de la donation paroiſſe prédominer dans ce contrat, on s'en tient au nom qu'on a donné à l'acte, & il y a lieu au retrait. La raiſon de différence eſt, qu'en ce cas il n'y a aucune fraude à craindre. Il y a lieu de croire que celui qui a diſpoſé de cette maniere, a voulu diſpoſer par vente, à deſſein de conſerver le droit de retrait lignager à ſa famille : en quoi il ne commet aucune fraude, étant le maître de faire de telle maniere, & à telle charge que bon lui ſemble, l'avantage qu'il veut faire par cet acte à l'acquéreur.

Sur la queſtion, ſi le retrayant doit en ce cas payer à l'acheteur tout le prix, même pour la part dont on lui a fait remiſe, *Voyez infrà, chap. 9.*

109. Si le contrat qualifié de contrat de vente, portoit une remiſe entiere du prix, il eſt évident en ce cas, que ce contrat ſeroit une vraie donation, & ne ſeroit point un contrat de vente : car il eſt de l'eſſence de la vente qu'il y ait un prix que l'acheteur s'oblige de payer : c'eſt pourquoi l'acte ne pourroit donner ouverture au retrait.

Il en ſeroit autrement, ſi ce n'étoit pas par l'acte même, mais *ex intervallo*, que la remiſe du prix eût été faite. Cela n'empêcheroit pas le retrait; car il ſuffit, pour qu'il y ait eu contrat de vente, & ouver-

ture au retrait, qu'il y ait eu une obligation de payer le prix, quoiqu'elle ait été depuis éteinte par la remise que le vendeur en a bien voulu faire.

§. V.

De la Transaction.

110. On a demandé si la transaction par laquelle l'une des parties qui se disputoient la propriété d'un héritage, laisse cet héritage à l'autre moyennant une certaine somme qu'il reçoit d'elle, étoit un acte équipollent à vente, qui donnât lieu au retrait lignager. Quelques Docteurs ont pensé que la transaction n'y donne pas lieu, lorsque l'héritage demeure à celui qui en étoit deja en possession; mais qu'elle y donne lieu, lorsque par la transaction le possesseur de l'héritage le cede à l'autre partie, moyennant une certaine somme d'argent qu'il reçoit d'elle. La Coutume d'Anjou, *art.* 361, a embrassé ce sentiment. Quelques autres Coutumes, comme le Maine, *art.* 370, Clermont, 29, ont embrassé l'opinion contraire, qui me paroît préférable; & elles décident indistinctement que la transaction ne donne pas lieu au retrait, s'il n'y a fraude.

La raison est, que la transaction étant

par sa nature *de re incertâ & dubiâ*, il demeure incertain si la partie qui par la transaction délaisse l'héritage à l'autre, moyennant une somme d'argent qu'elle a reçue d'elle, en étoit propriétaire, plutôt que la partie à qui elle l'a délaissé ; & par conséquent il est incertain si cette transaction renferme une aliénation qui puisse donner lieu au retrait. C'est le raisonnement qu'emploie Dumoulin, *in Cons. Par.* §. 33, *gl.* 1, *n.* 64 & 67, sur la question de sçavoir si la transaction donne ouverture aux droits seigneuriaux, question qui est semblable à celle-ci.

111. Les Coutumes qui disent que la transaction ne donne pas lieu au retrait, ajoutent, *s'il n'y a fraude* ; c'est-à-dire, si ce n'est pas pour déguiser une vente que le propriétaire de l'héritage vouloit faire, qu'on a feint une contestation sur la propriété de l'héritage entre les parties, & une transaction sur cette contestation. Cette fraude se présume lorsque la partie à qui l'héritage demeure, ou est délaissé par l'acte qualifié de transaction, donne une somme à peu près équivalente à la valeur de l'héritage. La Coutume du Maine, en l'*art.* ci-dessus cité, en a une disposition.

§. VI.

De la Licitation entre les copropriétaires.

112. Lorsqu'un héritage appartient en commun, & en vertu d'un titre commun, à deux propriétaires de différente famille ; comme lorsqu'un héritage acquis durant la communauté d'un mari & d'une femme, se trouve commun entre l'héritier du mari & celui de la femme; la licitation par laquelle l'un d'eux se rend adjudicataire du total, ne donne pas ouverture au retrait lignager de la portion de son copropriétaire. La raison est, qu'un tel acte tient lieu du partage qui étoit à faire entre ces copropriétaires, & par conséquent ce n'est pas vente; ce licitant adjudicataire n'est pas censé acquérir quelque chose de son copropriétaire.

La Jurisprudence ayant décidé que la vente faite par l'un des copropriétaires, de sa portion à l'autre copropriétaire, ne passoit pas pour une véritable vente, mais étoit réputée acte tenant lieu de partage, de même que la licitation, & qu'ainsi elle ne donnoit aucune ouverture aux droits seigneuriaux, c'est une conséquence qu'elle ne doit pas non plus donner lieu au retrait.

Le principe que nous venons d'établir, que les licitations ne donnent pas lieu au retrait lorsque l'un des licitans est adjudicataire, a lieu même dans la Coutume de Paris, quoiqu'elle paroisse décider formellement le contraire en l'article 154, où elle dit: *Portion d'héritage vendue par licitation, qui ne se peut bailler à devis, est sujette à retrait.* M. Le Camus, en ses observations sur cet article, a pensé qu'il s'étoit glissé une erreur dans le texte, & qu'il falloit *n'est* au-lieu de *est*. Il tire argument de ce que dans la Coutume de Calais, presque entiérement copiée sur celle de Paris, cet article se trouve en l'article 163, avec la négation. Les Commentateurs de la Coutume de Paris, en conservant le texte, y ont donné différentes interprétations. Celle qui paroît la plus plausible, est celle de Guérin, adoptée par Lemaître. Il pense que dans l'espece de cet article, on doit supposer les encheres étrangeres admises, l'adjudication faite à un tiers étranger, & qu'il n'y avoit que la portion de l'un des licitans qui fût propre. On avoit douté si les parens de ce licitant devoient être admis au retrait de cette portion contre l'adjudicataire. La raison pour les en exclure, étoit qu'en les y admettant, on donnoit lieu à une nouvelle licita-

tion ; qu'il y avoit d'autant plus de raison d'éviter cet embarras, & de les en exclure, qu'ils devoient s'imputer de n'avoir pas enchéri, n'ayant tenu qu'à eux. Nonobstant ces raisons, l'article décide qu'il y a lieu au retrait. Quel que puisse être le sens de cet article, tous conviennent qu'il ne doit pas être entendu en ce sens, qu'il puisse y avoir lieu au retrait lorsque l'un des licitans est adjudicataire ; & on rapporte un Arrêt de 1654, qui l'a jugé, dans la Coutume de Paris.

113. Cette décision a lieu lorsque la licitation se fait entre parties qui sont copropriétaires en vertu d'un titre commun. A-t-elle pareillement lieu lorsqu'elle se fait avec un tiers acquéreur qui a acquis la part de l'un des copropriétaires, & que ce tiers est adjudicataire ? Pour bien faire entendre cette question, faisons deux suppositions. Supposons, 1°. qu'un mari & une femme aient acquis en communauté un héritage ; qu'après la mort de l'un & de l'autre, cet héritage soit licité entre les héritiers du mari & ceux de la femme, & que l'un des héritiers de la femme soit adjudicataire. On convient que cette adjudication ne donne pas à la famille du mari le droit de retrait de la portion du mari

dans cet héritage. Supposons en second lieu, que la licitation se fait entre les héritiers du mari, & un tiers qui a acquis à titre singulier les droits successifs de l'un des héritiers de la femme, & que ce tiers se rende adjudicataire de l'héritage entier. La famille du mari sera-t elle mieux fondée que dans l'espece précédente, à prétendre le droit de retrait lignager ? La raison de douter est, qu'il semble que cette seconde espece est différente de la premiere. On décide dans cette seconde espece, que l'adjudication donne lieu au profit de lods & ventes, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans l'espece précédente : d'où il semble qu'on pourroit conclure que dans cette espece l'adjudication devroit donner lieu au retrait lignager, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans la précédente. Néanmoins il faut décider que ni dans l'une ni dans l'autre espece il n'y a lieu au retrait lignager au profit de la famille du mari. La raison est, que ni dans l'une ni dans l'autre espece la licitation ne peut passer pour une véritable vente que les héritiers du mari fassent de leur portion. Si, dans la seconde espece, il y a lieu au profit de lods & ventes pour les portions que ce tiers acquiert par la licitation, ce n'est pas qu'il acquiere ces parts

des héritiers du mari, & que la licitation ſoit un vrai titre d'acquiſition ; mais c'eſt par une raiſon particuliere, ſçavoir, que la part que ce tiers a acquiſe de l'un des héritiers de la femme, qui juſqu'à la licitation n'étoit qu'une part indéterminée de l'héritage, eſt déterminée par la licitation du total de l'héritage ; & par conſéquent la vente de cette part, qui avant la licitation n'étoit que la vente d'une part indéterminée, & ne donnoit ouverture au profit que pour un part, devient, par la licitation, la vente du total de l'héritage, & doit par conſéquent donner ouverture à un profit entier, qui eſt dû au Seigneur, ſous la déduction de ce qu'il a déja reçu lors de la vente de cette part.

§. VII.

Des Actes qui contiennent la réſolution d'une vente, plutôt qu'une vente.

114. Les actes qui contiennent la réſolution d'une vente plutôt qu'une nouvelle vente, ne doivent pas non plus donner lieu au retrait, de même qu'il ne donnent pas lieu aux droits ſeigneuriaux. Par exemple, ſi mon pere étant mort avant que de payer le prix d'un héritage qu'il

avoit acheté, j'ai convention avec le vendeur qu'il rentrera dans son héritage, & qu'il me tiendra quitte du prix ; mes parens ne pourront prétendre droit de retrait lignager contre ce vendeur, cet acte n'étant pas une nouvelle vente que je lui en ai faite, mais une simple résolution de celle qu'il avoit faite à mon pere. *Voyez l'article 112 de la Coutume d'Orléans, & l'explication que nous en avons donnée en notre Introduction au titre des Fiefs, n. 131 & suivans.*

115. Par la même raison, si mon pere avoit acheté un héritage sous faculté de réméré portée par le contrat de vente, le réméré qu'on exerceroit sur moi, ne donneroit pas à mes parens droit de retrait lignager contre le vendeur, ou autre ayant ses droits, qui exerceroit le réméré; car ce réméré que je souffre n'est pas une nouvelle vente que je fais de cet héritage, mais l'exécution d'une clause résolutoire portée au contrat de vente qui m'en avoit été fait. *Voyez l'article 12 de la Coutume d'Orléans, & nos notes.*

Il en seroit autrement si mon pere ayant acheté de vous purement & simplement l'héritage auquel j'ai succédé, je vous avois, par une convention que nous avons eue ensemble, accordé le droit de réméré. Cette faculté que je vous ai

accordée, & l'exercice que vous faites de cette faculté, ne peuvent passer pour une simple résolution de la vente que vous aviez faite à mon pere : c'est une véritable vente que je vous fais d'un héritage propre, laquelle donne lieu au retrait.

Il y auroit plus de difficulté, si c'étoit mon pere qui, par une convention postérieure au contrat, vous eût accordé la faculté de réméré, & que ce fût sur moi, devenu son héritier, que le réméré fût exercé. Il semble qu'en ce cas vous pourriez opposer contre l'action en retrait de mes lignagers, que le réméré vous a été accordé dans un temps auquel l'héritage étoit un acquêt de mon pere, & n'étoit pas encore sujet au retrait; que mon pere a pu en conséquence vous accorder une faculté de réméler cet héritage, qui ne fût pas sujette au retrait; & que l'héritage m'ayant passé avec cette charge, vous pouviez exercer contre moi le réméré sans être sujet au retrait. Il faut, nonobstant ces raisons, décider que vous êtes sujet au retrait lignager. La faculté de réméré qui vous a été accordée par la convention intervenue entre mon pere & vous depuis le contrat, n'étoit pas encore la vente de l'héritage; ce n'étoit qu'une promesse de vous le vendre, si vous vouliez l'acheter : la vente ne s'est faite que lors

de l'exercice du réméré, & dans un temps où l'héritage étoit devenu propre paternel : la qualité de propre, qu'il a lors de la vente, le rend sujet au retrait. Vous ne pouvez prétendre que l'héritage ne m'a passé qu'à la charge du réméré ; car il n'a jamais été affecté à cette charge. Il le seroit sans doute, si la faculté eût été accordée par le contrat de vente, parce qu'elle seroit en ce cas une condition de l'aliénation : mais lorsqu'elle est accordée par une convention postérieure à l'aliénation, elle ne peut produire qu'une simple action personnelle ; car on ne peut par de simples conventions, *nudis conventionibus*, acquérir aucun droit d'affectation, ni aucun autre droit dans une chose.

116. Lorsqu'une rente fonciere créée sous faculté de rachat, est rachetée par le débiteur en vertu de cette faculté, ce rachat n'est qu'une résolution & extinction de cette rente, faite en exécution d'une clause sous laquelle elle avoit été créée, qui ne donne pas par conséquent ouverture au retrait lignager.

Il y a plus de difficulté lorsque le créancier d'une rente fonciere non-rachetable, en reçoit volontairement du débiteur le rachat. Il semble que même en ce cas, il ne doit pas y avoir lieu au

retrait. 1°. Cet acte étoit plutôt une libération de l'héritage qui étoit chargé de cette rente, qu'une acquisition de cette rente. 2°. Par ce rachat cette rente est éteinte, & on ne peut pas exercer le retrait de ce qui n'existe plus. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, §. 20, *gl.* 5, *q.* 15, *n.* 58, décide qu'il y a lieu au retrait féodal; & il y a même raison de le décider pour le retrait lignager. La raison est, que la rente n'étant pas rachetable, le rachat que le créancier permet au débiteur de faire, est une véritable vente volontaire qu'il lui fait de cette rente, semblable à celle qu'il feroit à des tiers, & qui doit donner ouverture au rachat. A l'égard des objections, on oppose que le rachat est une libération plutôt qu'une acquisition. Je réponds en niant le principe. Le débiteur, par ce rachat que le créancier lui permet de faire, acquiert véritablement la rente. Il acquiert un plus grand droit dans l'héritage que celui qu'il avoit, puisqu'il n'en étoit propriétaire que sous la déduction de la rente dont cet héritage étoit chargé, & qu'il acquiert ce qui manquoit à la plénitude de sa propriété. La libération de l'héritage & l'extinction de la rente ne sont que des effets qu'auroient l'achat & l'acquisition que ce débiteur a faits de la rente, si cet achat & cette ac-

quisition subsistoient perpétuellement en sa personne ; mais cet achat & cette acquisition n'étant que momentanés, au moyen du retrait, soit féodal, soit lignager, qui fait passer l'achat de cette rente en la personne du retrayant, ils ne peuvent opérer une libération & une extinction perpétuelle de la rente, une cause momentanée ne pouvant produire qu'un effet momentané. L'héritage n'est donc, par ce rachat, libéré de la rente que tant que l'achat de cette rente subsiste en la personne du débiteur propriétaire de l'héritage qui l'a rachetée, c'est-à-dire, jusqu'au temps du retrait : la rente est, jusqu'à ce temps, plutôt suspendue qu'éteinte : ce qui sert de réponse à la seconde objection.

On m'a fait cette objection : Le rachat volontaire de la rente fonciere que le propriétaire de cette rente a permis qu'on lui fit, éteint, par l'extinction de la rente que ce rachat opere, les hypotheques des créanciers du propriétaire de cette rente: donc il doit pareillement éteindre le droit de retrait de ses lignagers. Je réponds qu'il n'y a pas même raison. Le droit de retrait consiste, comme nous l'avons dit, à faire passer en la personne du retrayant, l'achat de l'acquisition de la rente qu'avoit faite le débiteur, ce qui empêche l'extinction de la rente. Il n'en est pas de

même du droit d'hypotheque des créanciers. Ce droit n'empêche pas que l'achat que fait un tiers d'une chose hypothéquée ne subsiste en sa personne ; les créanciers ont seulement le droit d'exercer leurs hypotheques sur cette chose, tant qu'elle subsiste : mais lorsque la chose qui leur a été hypothéquée, est une rente qui leur a été rachetée par le débiteur, cette rente ayant été éteinte par l'achat qu'en a fait le débiteur, & qui subsiste en sa personne, les créanciers n'ont plus d'hypotheque sur une chose qui n'existe plus.

Si la rente rachetée par le débiteur, avoit été retirée sur lui par retrait lignager ; l'achat de cette rente ne subsistant pas, en ce cas, en la personne de ce débiteur, & ne s'étant fait par conséquent aucune confusion ni extinction de la rente, les hypotheques subsisteroient, & pourroient être exercées contre le lignager qui en a exercé le retrait.

§. VIII.

Des Ventes nulles, & des Ventes simulées.

117. Les Docteurs ont assez inutilement agité la question, si les ventes nulles & les ventes simulées donnoient lieu au retrait. Il est clair que ces ventes, en

tant qu'on les considere comme nulles ou comme simulées, ne peuvent donner lieu au retrait, puisqu'elles ne sont pas de véritables ventes : mais l'acheteur, n'étant pas recevable à oppoſer lui-même la nullité ou la ſimulation de ſon titre d'acquiſition, ne peut éviter de délaiſſer l'héritage ſur la demande en retrait des lignagers du vendeur. Ces lignagers prendront le marché tel qu'il eſt. Si c'eſt une vente nulle ou ſimulée, qui ne donnoit à l'acheteur ſur qui ils ont exercé le retrait, aucun droit dans l'héritage, ils n'acquerront par le retrait pas plus de droit que n'en avoit l'acheteur ſur qui ils l'ont exercé; & ils ſeront ſujets aux mêmes actions auxquelles auroit été ſujet l'acheteur, de la part du vendeur ou de ſes héritiers ou ſucceſſeurs, aux fins de faire prononcer la nullité du contrat ou la ſimulation.

118. Obſervez que pour que le vendeur puiſſe juſtifier contre le lignager la ſimulation du contrat, il faut qu'il rapporte une contre-lettre pardevant Notaire, de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre ſous ſignature privée ne ſuffit pas; car ces actes, pouvant être antidatés, ne font pas foi de leur date contre les tiers. *Voyez notre Traité des Obligations, n. 715.*

119. Le retrayant majeur qui a exercé le retrait pour un marché nul, & sujet à rescision, venant à être évincé par le vendeur de l'héritage qui l'a retiré, n'a aucun recours contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Il doit s'imputer d'avoir voulu prendre pour son compte le marché. Néanmoins s'il avoit été trompé par cet acheteur, qui lui auroit caché le vice de son marché, dont ledit acheteur avoit connoissance, il pourroit se faire restituer *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé, & en conséquence faire condamner cet acheteur à lui rendre tout ce qu'il lui a payé pour la cause dudit retrait, sous la duduction de ce qu'il auroit reçu du vendeur par qui il a été évincé.

Par la même raison, lorsque le marché est simulé, le retrayant majeur est restituable *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé sur l'acheteur qui ne l'a pas averti de la simulation qu'il ne pouvoit ignorer.

120. Le retrayant peut aussi, par la seule cause de sa minorité, se faire restituer contre le retrait qu'il a exercé, quoiqu'il ne soit intervenu aucun dol de la part de l'acheteur sur qui il l'a exercé. Tiraqueau, *ad finem tit. n.* 51 ; Grimaudet, *II*, 34, 35.

ARTICLE IV.

De quand les contrats qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture.

121. C'est une question, si la vente faite à un étranger, donne ouverture au retrait lignager aussi-tôt qu'elle est parfaite par le consentement des parties, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition. Dumoulin, *in Consuet. Par.* §. 20, *gl.* 3, *n.* 10, tient l'affirmative. La raison est, que le droit de retrait lignager étant le droit qu'ont les lignagers d'être préférés aux étrangers & de prendre leur marché lorsqu'un héritage de leur famille est vendu, il suffit qu'il y ait un marché parfait & conclu, pour que le droit de retrait soit ouvert. Si l'on ne peut retirer sur l'acheteur l'héritage, même avant qu'il en ait été mis en possession par la tradition, on peut retirer sur lui l'action *ex empto* qu'il a pour se le faire délaisser. L'acheteur dont le lignager veut prendre le marché par le retrait qu'il exerce sur lui, n'a aucun intérêt d'opposer contre la demande du lignager le défaut de tradition de l'héritage ; car cela est indifférent à cet acheteur, qui n'a d'autre intérêt que d'être indemnisé. Quant

à l'objection qu'on fait, que l'héritage quoique vendu à un étranger, étant encore dans la famille jusqu'à la tradition, il ne peut y avoir encore lieu au retrait, qui n'est établi que pour y faire rentrer les héritages qu'on en a fait sortir; la réponse est, que cette objection suppose ce qui est en question. Le retrait lignager est établi pour la conservation des héritages dans les familles. Il parvient à cette fin, soit qu'il s'exerce après la tradition, en faisant rentrer dans la famille l'héritage que l'exécution de la vente faite à l'étranger en avoit fait sortir; soit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en fasse sortir.

On peut encore, contre la décision de Dumoulin, tirer argument des termes de l'art. 129 de la Coutume de Paris, *quand aucun a vendu & transporté*, pour soutenir qu'il ne suffit pas que l'héritage ait été vendu, & qu'il faut encore que la tradition soit intervenue. Dumoulin répond à cette objection en disant qu'il ne faut pas trop presser les termes des Coutumes; que ces termes, *& transporté*, ne doivent pas être entendus d'une maniere *restrictive*, mais *énonciative*, parce qu'ordinairement c'est par la tradition, qui transporte à l'acheteur étranger l'héritage, que la vente est connue, & qu'elle

qu'elle donne lieu au retrait. La question souffre difficulté.

122. Lorsque la vente a été contractée sous cette condition suspensive, y a-t-il lieu au retrait avant l'accomplissement de la condition ? On pourroit peut-être dire qu'il suffit qu'il y ait eu un marché, quoique fait sous une condition, pour que le lignager doive être admis à prendre pour son compte ce marché tel qu'il est, & à la charge de la condition sous laquelle il a été contracté. Néanmoins je pense qu'on doit décider qu'il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, parce qu'il n'y a pas encore de vente, & que c'est la vente qui produit le retrait. C'est ce que décide Dumoulin, *d.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 23.

Lorsque la condition n'est que résolutoire, la vente étant en ce cas parfaite, il n'est pas douteux qu'elle donne ouverture au retrait.

123. Lorsque la vente a été faite par un autre que par le propriétaire, quoique la tradition soit intervenue, ce n'est que du jour du consentement donné à la vente par ce propriétaire, qu'il y a ouverture au retrait au profit de la famille de ce propriétaire ; car ce n'est que par ce consentement qu'il est censé vendre, & que l'héritage est mis hors de la famille.

Il en eſt autrement lorſqu'on a vendu l'héritage de quelqu'un en vertu de ſa procuration, quoiqu'on ait promis de rapporter, pour plus grande ſûreté, une ratification : l'action en retrait eſt ouverte par le contrat, ſans qu'il ſoit beſoin d'attendre la ratification, qui eſt ſuperflue.

124. Pareillement, lorſqu'un mineur a vendu ſon héritage propre, & que devenu majeur il ratifie, c'eſt du jour du contrat de vente que le retrait eſt ouvert : car la nullité de l'aliénation des héritages des mineurs n'eſt pas une nullité abſolue, mais relative, & en faveur du mineur ſeulement : l'acte n'eſt nul que dans le cas auquel le mineur, ou ceux qui ſuccedent à ſes droits, jugeroient à propos de s'en plaindre, & d'avoir recours aux lettres de reſciſion. L'acte par lequel il ratifie en majorité, eſt un acte par lequel il renonce à s'en plaindre; mais ce n'eſt pas par cet acte, c'eſt par la vente qu'il a faite de ſon héritage, qu'il l'a mis hors de ſa famille; & c'eſt cette vente qui donne ouverture au retrait, & non la ratification.

125. Il ſemble qu'il en doit être autrement d'une vente qu'une femme ſous puiſſance de mari auroit faite ſans être autoriſée, & qu'elle auroit ratifiée en viduité. L'acte qu'elle a fait étant ſous puiſſance de mari, eſt un acte abſolument nul. La

ratification qu'elle en a faite en viduité, n'est pas proprement une ratification ; ce qui est nul ne pouvant être confirmé : c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de nouveau, par lequel elle a mis son héritage propre hors de sa famille. La vente qu'elle en avoit faite lorsqu'elle étoit sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente, étant un acte absolument nul, ne pouvoit avoir aucun effet.

126. Il y a certaines causes qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont, 1°. la communauté de biens en laquelle est l'acquéreur étranger, conjoint par mariage avec une personne lignagere, tant que cette communauté dure : 2°. les enfans lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voyez, sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le Chapitre suivant, art. 3.*

CHAPITRE V.

A qui le Retrait lignager est-il accordé ; par qui, & sur qui peut-il être exercé.

ARTICLE PREMIER.

A qui le retrait est-il accordé.

127. LE retrait lignager est accordé par les Coutumes à la famille du vendeur. De là deux questions : la premiere, Qui est, dans cette matiere, réputé le vendeur, à la famille duquel le droit de retrait lignager est accordé ? 2°. Quelle est la famille du vendeur à qui ce droit est accordé ?

§. I.

Qui est réputé le vendeur, à la famille duquel le retrait lignager est accordé.

128. Le vendeur, dans cette matiere, est celui qui aliene son héritage à titre de vente, ou à quelque autre titre équipollent à vente, soit que ce soit lui-même qui l'ait vendu, soit qu'il ait seulement

consenti, ou qu'il ait été forcé de consentir à la vente qui en a été faite par un autre.

Suivant ce principe, lorsque c'est le mari qui a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, & que la femme a seulement consenti à la vente, c'est la femme qui, dans cette matiere de retrait lignager, est censée la venderesse, & c'est au profit de la famille de la femme que le retrait lignager est ouvert; car c'est la femme qui, par le consentement qu'elle a donné à cette vente, a aliéné cet héritage, & l'a mis hors de sa famille.

129. Dans les Coutumes qui accordent le retrait des acquêts, lorsqu'un mari vend un héritage conquêt de sa communauté, la famille de la femme a-t-elle droit de retrait lignager? ou ce droit appartient-il pour le total à celle du mari? On peut dire pour la famille de la femme, que le mari n'est seigneur & propriétaire des conquêts qu'en sa qualité de chef de la communauté; ce n'est qu'en cette qualité qu'il les vend : d'où il semble suivre que la femme est censée les vendre conjointement avec lui, *ejus organo*, & pour la part qu'elle y a au moins *habitu*; & conséquemment que le droit de retrait doit être ouvert au profit de sa famille pour cette part.

Nonobstant ces raisons, Tiraqueau, *art.* 32, *n.* 100, décide que le droit de retrait appartient pour le total de l'héritage à la famille du mari, & que celle de la femme n'y peut prétendre aucune part: La raison est, que pendant que la communauté dure, le mari, suivant notre Droit coutumier, est réputé seul seigneur *formaliter* des acquêts qu'il a faits durant la communauté. Le droit qu'y a sa femme n'est qu'un droit *in spe & in habitu*, qui se termine à celui de prendre part aux biens dont la communauté se trouvera composée lors de la dissolution. La condition d'où dépend tout le droit qu'elle y peut prétendre, venant à défaillir par l'aliénation même qui en est faite, elle ne peut être considérée comme ayant véritablement une part dans les conquêts que son mari vend durant la communauté, & conséquemment sa famille n'en peut prétendre le retrait.

Tiraqueau apporte une exception à sa décision, & il dit que si la femme a été venderesse du conquêt avec son mari, la famille de la femme aura part au retrait pour moitié; & il est suivi par Grimaudet, 4, 11. Je pense que même en ce cas, la famille de la femme n'a aucune part au retrait; les mêmes raisons militent. L'héritage qui est vendu n'en est

pas moins un héritage dans lequel la femme n'avoit pas encore un droit formé. Si elle s'en est portée venderesse, c'est pour donner plus de sureté à l'acheteur : la femme se porte venderesse en ce cas, de même qu'un etranger pourroit se porter vendeur.

130. Lorsque le mari vend seul un héritage propre de sa femme qu'elle a ameubli, le droit de retrait appartient-il à la famille de la femme? La raison de douter est, que si la vente de l'héritage propre de la femme, qui n'est pas ameubli, donne lieu au retrait, c'est que la femme, par le consentement qu'elle donne à cette vente, aliene cet héritage, dont elle étoit demeurée la véritable propriétaire ; au-lieu que dans la vente que fait le mari d'un propre ameubli de sa femme, le consentement de la femme n'intervient point, & n'est point nécessaire pour l'aliénation de cet héritage : il a, par l'ameublissement, cessé d'appartenir à la femme, & il appartient au mari, qui, durant le mariage, est le seul seigneur des biens de la communauté, dont les propres ameublis de la femme sont partie. La femme ne peut donc pas être considérée comme la venderesse de cet héritage, & la vente qui en est faite ne peut par conséquent donner ouverture au retrait au profit de sa famille. Nonobstant ces raisons, il

faut décider que la vente du propre ameubli de la femme, quoique faite par le mari seul, donne lieu au retrait lignager au profit de la famille de la femme. La raison est, que l'ameublissement n'est qu'une fiction, qui n'a lieu que pour l'intérêt du mari, & des héritiers du mari, à l'effet que le mari & ses héritiers aient droit de le partager avec la femme, & les héritiers de la femme, de même que s'il étoit véritablement un bien de la communauté, & à l'effet que le mari ait le droit d'en disposer comme des biens de la communauté. Mais suivant la maxime que les fictions n'ont pas d'effet hors les cas pour lesquels elles sont établies, *Fictio non operatur ultrà casum fictionis;* dans tous les cas dans lesquels il n'est pas question de l'intérêt du mari, le propre ameubli de la femme conserve sa qualité de propre qu'il avoit avant le mariage. C'est en conséquence de ce principe, que ces propres ameublis sont sujets aux réserves coutumieres dans le testament de la femme, & que la succession en appartient aux héritiers des propres de la femme, sans préjudice de la part qu'y doit avoir le mari. Suivant le même principe, on doit décider que la vente que le mari fait des propres ameublis de la femme, est véritablement la vente d'un propre de

la femme, qui doit donner ouverture au retrait au profit de la famille de la femme. L'ameublissement renferme un consentement à la vente, qu'il plaît au mari de faire de cet héritage, lequel consentement rend la femme venderesse de cet héritage. L'ameublissement ne l'en a pas encore expropriée ; elle ne peut l'être que par la vente ou autre disposition qu'en fait le mari, ou par un partage de la communauté, par lequel l'héritage ameubli tomberoit au lot du mari, ou des héritiers du mari ; lequel partage est l'exécution réelle & la consommation de l'ameublissement. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *in Cons. Par.* §. 78, *gl.* 1, *n.* 104. *Si maritus in vim dictæ clausulæ* (d'ameublissement) *totam domum vendat, tota cadit in jus retractûs proximitatis cognatis filiæ .... nonobstante dictâ clausulâ contractûs matrimonii, quæ non concernit nisi interesse mariti tantùm.*

Ailleurs le même Dumoulin, *in not. posth. ad* §. 184, *n.* 6, fait difficulté d'assujettir au retrait envers la famille de la femme, la part du mari dans le propre ameubli de la femme : il finit néanmoins par dire qu'il est favorable de l'y assujettir pour le total. Je pense qu'on le doit décider ainsi, par les raisons ci-dessus

rapportées : c'est l'avis des Annotateurs de Dupleffis, fur le chap. 6.

131. Suivant notre principe, lorfque l'héritage propre d'un débiteur eft, fur la faifie réelle qui en a été faite par fes créanciers, vendu & adjugé par décret, c'eft ce débiteur faifi qui en eft cenfé le vendeur, & c'eft en conféquence au profit de fa famille qu'il y a ouverture au retrait lignager ; car c'eft lui qui l'aliene, & qui en eft cenfé le vendeur, par le consentement qu'il eft forcé de donner à la vente & à l'adjudication qui en eft faite.

Il en eft de même fi l'héritage étoit faifi & vendu fur un curateur à fa fucceffion vacante ; car fa fucceffion vacante le repréfente, fuivant cette regle de Droit : *Hereditas perfonæ defuncti vicem fuftinet.*

132. Mais fi, fur la demande hypothécaire d'un créancier de celui de qui mon pere avoit acquis l'héritage qu'il m'a tranfmis dans fa fucceffion, j'ai délaiffé cet héritage, & qu'il ait été faifi & vendu par décret fur un curateur au délais, il n'y aura pas ouverture au retrait ; *Paris*, *art.* 153. On ne peut pas dire en ce cas, que c'eft moi qui fuis cenfé le vendre, & l'aliéner par la vente qui en eft faite fur ce curateur au délais ; puifque ce n'eft pas fur

moi qu'il est vendu, & que je l'avois abdiqué par le délais que j'en ai fait.

Il en seroit autrement si, sur cette action, je m'étois laissé condamner au paiement de la somme pour laquelle l'héritage étoit hypothéqué, & que je l'eusse laissé saisir & vendre sur moi.

133. Lorsqu'un débiteur a fait une cession de ses biens à ses créanciers, qui en conséquence les vendent en direction, les lignagers du débiteur ont droit de retrait; car c'est lui qui est censé le vendeur par le ministere de ses créanciers; la cession qu'il a faite ne renfermant qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de vendre ses biens, & d'en percevoir le prix & les fruits jusqu'à la vente, en paiement de leurs créances. *Arrêt dans Montholon*, 123; *Leprestre*, 2, 34, *& autres*.

134. Il résulte de tout ce qui a été dit ci-dessus, que lorsque ce n'est pas en mon nom, & comme chose à moi appartenante, que je vends l'héritage d'autrui, mais au nom de celui qui en est le propriétaire, qui y consent, ou est forcé d'y consentir, c'est ce propriétaire qui en est le vendeur, & c'est à sa famille que la Loi défere le droit de retrait lignager. Mais si étant en possession de l'héritage d'autrui, je le vends en mon nom, & comme chose à moi appartenante, c'est moi qui

suis le vendeur, & ce n'est qu'au profit de ma famille que cette vente peut donner ouverture au droit de retrait. Elle n'y peut donner ouverture au profit de celle du véritable propriétaire ; car le propriétaire n'ayant ni vendu, ni consenti à la vente, on ne peut pas dire qu'il soit le vendeur. D'ailleurs, quoiqu'il soit effectivement le propriétaire, néanmoins il n'est pas réputé l'être ; c'est moi qui suis présumé l'avoir été, puisque je possédois l'héritage lorsque je l'ai vendu : car c'est un principe, que tout possesseur est présumé le propriétaire de la chose qu'il possede, tant qu'elle n'est pas réclamée, & qu'il n'en est pas évincé.

Si depuis cette vente, il intervenoit un acte entre le vrai propriétaire & l'acheteur, par lequel ce vrai propriétaire ratifiât la vente ; cet acte de ratification étant un acte par lequel ce propriétaire met hors de sa famille l'héritage dont il ratifie la vente, donneroit-il lieu au retrait ? Il faut distinguer : si cet acte étoit une transaction par laquelle le propriétaire, pour une somme d'argent, se désisteroit de ses prétentions sur l'héritage, & ratifieroit, en tant que besoin seroit, la vente qui en a été faite, cet acte étant une transaction *de re dubiâ & incertâ*, n'établiroit point que le propriétaire avec qui l'acheteur a transigé, le fût effectivement,

& ne donneroit point par conséquent ouverture au retrait au profit de sa famille. Mais si par cet acte le droit de ce propriétaire étoit justifié & reconnu par l'acheteur, & que néanmoins ce propriétaire consentît que l'héritage demeurât à l'acheteur par une nouvelle vente qu'il lui en feroit par cet acte, je pense qu'en ce cas cet acte donneroit ouverture au retrait au profit de sa famille.

§. II.

Quelle est la famille du vendeur à qui le droit de retrait lignager est accordé.

135. Suivant la Coutume de Paris & le Droit le plus commun, le droit de retrait lignager est accordé à la famille du vendeur du côté d'où procede le propre qui a été vendu.

Ce n'est donc point indistinctement à toute la famille du vendeur que le droit de retrait lignager est accordé, mais à celle du côté d'où procede le propre qui a été vendu, c'est-à-dire, à ceux des parens qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille. Par exemple, si le propre que j'ai vendu avoit été mis dans ma famille par mon bisaïeul paternel qui l'avoit ac-

quis, le droit de retrait lignager n'appartiendroit qu'à ceux de mes parens qui le sont par ce bisaïeul, qu'ils touchent au moins de parenté collatérale; il n'appartiendroit ni à aucun de mes parens maternels, ni à ceux de mes parens paternels qui ne seroient mes parens que par mon aïeule ou par ma bisaïeule, & non par ce bisaïeul.

136. Lorsqu'un héritage est depuis si long-temps dans une famille, qu'on ne connoît pas celui qui l'y a mis, le propre est en ce cas censé procéder du plus ancien de la famille qui est connu pour en avoir été le possesseur. Par exemple, si cet héritage est compris dans le partage de mon trisaïeul paternel, sans qu'il paroisse si c'est mon trisaïeul qui l'avoit acquis, ou s'il le tenoit lui-même de la succession de son pere ou de sa mere, ou de quelques autres de ses parens; ne trouvant pas de titres plus anciens que ce partage, le propre est en ce cas censé procéder de ce trisaïeul, sans remonter plus haut, & le droit de retrait lignager appartient à ceux de ma famille qui touchent ce trisaïeul au moins de parenté collatérale.

137. Le droit de retrait lignager est encore plus restreint dans les Coutumes qu'on appelle *souchères*.

Ces Coutumes ne l'accordent qu'à la poſtérité de celui qui a mis l'héritage dans la famille, de meme que ce n'eſt qu'à cette poſtérité qu'elles affectent la ſucceſſion des propres.

Quoique notre Coutume d'Orléans, lors de ſa réformation, ait ceſſé d'être ſouchere pour la matiere des ſucceſſions, & qu'elle affecte la ſucceſſion des propres aux parens du défunt qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins elle a continué d'être ſouchere par rapport à la matiere du retrait lignager, & elle n'accorde ce droit de retrait qu'à ceux qui ſont deſcendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'eſt ce qui réſulte de ces termes de l'art. 363, *le parent du vendeur, ISSU ET DESCENDU de la ligne, ſouche & fourchage dont vient ledit héritage*; & encore plus par l'article 380, où il eſt dit que lorſque quelqu'un vend un héritage qui lui eſt avenu de la ſucceſſion de ſon pere qui l'avoit acquis, ſes freres & ſœurs, & leurs enfans, ſont admis au retrait lignager, & que les oncles & couſins n'y ſont pas admis.

138. Autant les Coutumes ſoucheres reſtreignent le retrait, autant au contraire celle de Bourgogne l'étend : elle l'accorde à toute la famille du vendeur,

même à celle qui eſt étrangere à celui d'où le propre procede, *titre* 10, *article* 4, en donnant néanmoins la préférence aux parens du côté d'où procede le propre.

139. Les Coutumes, pour la plupart, accordent le droit de retrait lignager à la famille du vendeur, ſans aucune limitation de degré. C'eſt pourquoi celui qui, dans les Coutumes de côté & ligne, peut juſtifier qu'il touche de parenté au moins collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille; ou, dans les Coutumes ſoucheres, celui qui juſtifie qu'il en eſt deſcendu, eſt admis au retrait, ne fût-il parent du vendeur qu'au vingtieme ou au trentieme degré.

Quelques Coutumes néanmoins ont limité le degré. Par exemple, celle de Nivernois, *chap.* 31, *art.* 1, accorde le retrait *juſqu'au ſixieme degré de conſanguinité inclus, & non plus ;* ce qui doit s'entendre ſelon la computation du Droit civil, comme le remarque Coquille ſur ledit article ; c'eſt-à-dire que le retrait n'eſt accordé que juſqu'au degré des couſins iſſus de germain incluſivement.

Les Coutumes de Normandie & de Bretagne ſont auſſi du nombre de celles qui ont limité le degré dans lequel les parens peuvent être admis au retrait ;

celle-ci au neuvieme degré, l'autre au ſeptieme.

ARTICLE II.

Par qui le retrait peut-il être exercé.

§. I.

Quelles ſont les perſonnes qui peuvent être admiſes, ou non, au retrait lignager; & quelles cauſes peuvent, ou non, les en exclure.

140. Quiconque eſt de la famille du vendeur, à laquelle la Coutume accorde le droit de retrait lignager, eſt admis au retrait. Il n'importe à quel degré, lorſque la Coutume n'a pas limité le degré.

141. Pour que quelqu'un puiſſe prétendre être de cette famille, il faut que la parenté qu'il a avec le vendeur ſoit une parenté légitime. *Voyez notre Introduction au titre des Succeſſions de la Coutume d'Orléans*, n. 13.

De là cette maxime : *Qui n'eſt habile à ſuccéder, n'eſt habile à retraire.*

142. Il ne faut pas néanmoins conclure de cette maxime, que dans les Coutumes qui n'appellent à la ſucceſſion des propres, à défaut d'enfans, que les collaté-

raux & non les ascendans, les ascendans de la ligne ne soient pas habiles au retrait : car ces Coutumes n'ont voulu autre chose, sinon que les collatéraux fussent préférés aux ascendans dans la succession des propres ; mais elles n'ont pas voulu les rendre absolument inhabiles à la succession de ces propres, à laquelle ils peuvent venir à défaut des collatéraux. Ils ne sont donc pas inhabiles à succéder, ni par conséquent à retraire. C'est l'avis de Tiraqueau, 93, *ad fin. tit.*

143. Ceux qui ont perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale, ne sont plus censés de la famille, les droits de famille faisant partie de l'état civil qu'ils ont perdu.

144. Un novice, tant qu'il n'a pas encore fait profession, conserve son état civil : c'est pourquoi il n'est pas douteux qu'il peut, même la veille de sa profession, donner valablement une demande en retrait lignager, & transmettre par ce moyen cette action à ses héritiers, qui seront reçus à reprendre l'instance; *Grimaudet*, 11, 17.

145. Les étrangers non naturalisés, n'ayant pas le droit de succéder à leurs parens François, ne doivent pas non plus avoir le droit de retrait de leurs hérita-

ges; ſuivant la maxime, *Qui n'eſt habile à ſuccéder; n'eſt habile à retraire.*

146. Un parent de la famille à qui le droit de retrait lignager eſt accordé, peut être admis à ce retrait, quoique, lors du contrat de vente qui y a donné ouverture, il ne fût encore ni né, ni même conçu. *Reims, art.* 194, *& plusieurs autres.* Pareillement un légitimé *per ſubſequens matrimonium* y eſt admis, quoique le mariage qui l'a légitimé ne ſoit intervenu que depuis l'ouverture du retrait. La raiſon eſt, que c'eſt à la famille en général que la Coutume accorde le retrait lignager, & non à aucune perſonne déterminée de la famille. Les particuliers de cette famille n'acquierent ce droit qu'en ſe l'appropriant, *jure quodam occupationis*, par la demande en retrait lignager qu'ils intentent; c'eſt pourquoi il ſuffit qu'ils exiſtent au temps que cette demande eſt donnée.

147. On peut donner cette demande ſous le nom d'un parent qui n'eſt pas encore, mais ſeulement conçu, en faiſant pour cet effet créer un curateur au poſthume; ce qui eſt conforme à cette regle de Droit: *Qui in utero eſt, pro jam nato habetur, quotiès de commodo ejus agitur;* L. 231, ff. *de verb. ſign.* Mais cette demande n'a d'effet qu'autant que cet enfant au nom

de qui on a donné la demande, naîtra vivant & à terme.

148. L'exhérédation n'exclut pas l'exhérédé du retrait lignager des héritages de la ſucceſſion de ſon pere ou de ſa mere par qui il a été exhérédé, lorſque ſes freres & ſœurs les vendront ; car l'exhérédation ne le prive que du droit de ſuccéder, & non des autres droits de la famille, dont celui de retrait lignager fait partie. On doit dire la même choſe des filles que certaines Coutumes excluent de la ſucceſſion, lorſqu'elles ſont mariées & dotées.

149. Il eſt évident que le vendeur ne peut pas de ſon chef exercer le retrait lignager; car outre que les Coutumes n'accordent pas le retrait au vendeur, mais *aux parens du vendeur*, il répugne que le vendeur l'exerce. Le retrait lignager n'étant autre choſe que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, & de ſe rendre acheteur à ſa place, il eſt évident qu'il répugne que la même perſonne ſoit tout à-la-fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur & l'acheteur.

150. Le vendeur ne peut pas à la vérité exercer le retrait ſur ſa propre vente qu'il a faite à un étranger; mais rien n'empêche que celui qui a vendu ſon héritage à ſon lignager, ne puiſſe le retirer ſur la

vente qu'en auroit faite depuis ce lignager à un étranger ; car ce n'est pas en ce cas sur la sienne qu'il l'exerce.

151. Lorsque deux propriétaires de portions indivises, ou même divisées d'un héritage, ont vendu conjointement cet héritage *indefinitè & sub specie unitatis*, ils sont censés chacun vendeurs de tout l'héritage ; & chacun d'eux ne peut par conséquent exercer le retrait lignager de la portion de son copropriétaire. Cette décision a lieu, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement : car le défaut de solidité n'a d'autre effet que de diviser entre eux l'obligation de garantie, en cas d'éviction ; mais il n'empêche pas qu'ils ne soient censés avoir chacun vendu l'héritage entier à l'acheteur, qui vouloit acheter un héritage entier, & ne vouloit pas acheter des portions. *Molin. in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 13, 14 & 15.

Cette décision a lieu toutes les fois que l'acte commence par une vente de l'héritage que plusieurs font ensemble, quoique par la suite de l'acte on exprime les portions indivises ou même divisées que chacun des vendeurs a dans cet héritage, & que le prix soit assigné pour la portion que chacun des vendeurs y a ; comme, par exemple, s'il étoit dit que trois freres, *Pierre*, *Jacques* & *Jean*, ont

vendu à Robert un tel héritage, dont une moitié appartient audit Pierre, aîné, & un quart à chacun des puînés Jacques & Jean; que lesdits Pierre, Jacques & Jean ont promis, chacun pour les portions qu'ils y ont, garantir ledit Robert..... laquelle vente est pour le prix de six mille livres pour la moitié qui en appartient audit Pierre, & pour le prix de trois mille, pour le prix de chacune des autres portions qui appartiennent à chacun des autres vendeurs Jacques & Jean. Chacun des vendeurs, dans cette espece, ne laisse pas d'être vendeur de l'héritage entier, & ne peut par conséquent être admis au retrait des portions de ses copropriétaires.

152. Il en feroit autrement si l'acte contenoit, non une seule vente de l'héritage, mais des ventes que chacun des propriétaires auroit faites de sa portion, chacun pour un prix séparé; comme s'il étoit dit: *Sont comparus Pierre, Jacques & Jean, lesquels ont vendu à Robert, sçavoir; Pierre, la moitié dans un tel héritage, pour le prix de six mille livres; Jacques & Jean, le quart qui appartient à chacun d'eux dans ledit héritage, pour la somme de trois mille livres que Robert paiera à chacun d'eux pour le prix de leurdit quart.* Cet acte renferme trois ventes séparées, que chacun des propriétaires fait de sa portion seulement,

& par conféquent, n'étant pas vendeur des portions de fes copropriétaires, il ne doit pas être exclus du retrait defdites portions; *Molin. ibid. n.* 15.

Vaflin, fur la Rochelle, paroît être d'un avis contraire. Les deux raifons qu'il en donne ne me paroiffent pas folides. Il dit, 1°. que le vendeur qui a vendu fa portion, n'eft pas recevable à prétendre qu'il a une jufte affection pour les autres portions, ni par conféquent fondé dans le retrait de ces portions; le droit de retrait n'étant accordé que pour la raifon d'affection. La réponfe eft, qu'une perfonne, par la néceffité de fes affaires, a pu vendre fa portion dans un héritage, nonobftant l'affection qu'elle avoit pour cet héritage: cette vente n'empêche donc pas qu'elle ne puiffe prétendre avoir affection pour les autres portions. Il dit, 2°. que lorfque la vente eft faite par décret fur deux héritiers bénéficiaires, l'un ne peut retirer la portion de l'autre. La réponfe eft, que s'il ne le peut, c'eft lorfque l'héritage a été vendu *fub fpecie unitatis.*

153. Quoique le vendeur ne puiffe exercer de fon chef le retrait lignager, il peut l'exercer en une autre qualité, *putà*, en la qualité de tuteur d'un mineur fon parent, ou en la qualité de pere &

légitime administrateur des droits de ses enfans mineurs : car en ce cas ce n'est pas lui proprement qui exerce le retrait, c'est le mineur, ce sont les enfans, auxquels il ne fait que prêter son ministere ; quoique si les enfans refusent de ratifier lorsqu'ils seront majeurs, l'héritage retiré reste au pere ou au tuteur.

154. Pareillement si le vendeur est devenu héritier de son parent qui avoit donné la demande en retrait, rien n'empêche qu'il ne puisse, en cette qualité d'héritier, & du chef de ses parens dont il étoit héritier, reprendre l'instance & exercer le retrait : sa qualité de vendeur, & l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur de le garantir de toutes évictions, ne l'y rend pas non-recevable ; cette obligation de garantie ne s'étendant pas au retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est toujours censé avoir acheté l'héritage.

Ceci répond aux objections qu'on pourroit faire. On oppose, 1°. que le même homme ne peut être tout à-la-fois vendeur & acheteur, ni par conséquent retrayant d'une même chose. Je réponds, qu'il est vrai que le même homme ne peut être, sous une même qualité, le vendeur & l'acheteur, ni par conséquent le retrayant d'une même chose ; mais rien n'empêche

n'empêche qu'il ne le puisse être sous différentes qualités ; parce qu'en ce cas *duarum personarum vicem sustinet.* C'est pourquoi rien n'empêche qu'étant de son chef, *& ex propriâ personâ*, vendeur d'un héritage, il ne puisse, dans une autre qualité, sçavoir en la qualité d'héritier de son parent qui en a exercé le retrait, être admis à suivre la demande donnée par ce parent, & à être, en cette qualité, le retrayant de cet héritage. Si l'acheteur sur qui le retrait est exercé, avoit, comme il le devoit, déféré à la demande, l'héritier de ce retrayant auroit recueilli l'héritage dans la succession de son parent, & sa qualité de vendeur de cet héritage ne l'auroit pas empêché de l'y recueillir : elle ne doit pas pareillement l'empêcher de recueillir le droit qui résulte de la demande que son parent a donnée pour se le faire délaisser. L'acheteur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été de délaisser cet héritage, pour le retenir, & se dispenser de le laisser à l'héritier du demandeur en retrait. On oppose en second lieu, que la qualité de vendeur qu'a de son chef l'héritier du demandeur en retrait, résiste à la reprise de la demande en retrait, parce que ce seroit venir contre son propre fait. Je réponds, que venir contre son propre

fait, c'est venir contre quelque engagement qu'on a contracté. Le vendeur n'ayant pas contracté l'engagement d'empêcher le droit de retrait des lignagers, ayant au contraire vendu à la charge de ce retrait, il ne revient pas contre son propre fait en reprenant, en la qualité qu'il a d'héritier d'un lignager, la demande en retrait donnée par ce lignager.

155. On doit pareillement décider qu'un parent lignager du vendeur, quoiqu'il soit devenu héritier du vendeur, n'en est pas moins recevable à exercer le retrait lignager. Paris, *art.* 142, Orléans, *art.* 402, en ont des dispositions.

Cette décision a lieu, quand même en fin d'un contrat de vente il y auroit cette clause, *promettant ledit vendeur de n'apporter aucun empêchement, ni par lui, ni par ses héritiers, à l'entier accomplissement du présent contrat:* car cette clause est une clause de pur style, qui ne contient autre chose que la promesse que fait le vendeur d'accomplir, & de faire accomplir par ses héritiers les obligations qu'il a contractées: mais le vendeur n'ayant pas garanti du retrait lignager l'acheteur, cette clause ne peut empêcher son héritier d'exercer le droit de retrait qu'il a de son chef.

La clause par laquelle le vendeur a

roit promis de défendre l'acheteur de quelque espece d'éviction que ce fût, ne renferme pas non plus la garantie du retrait lignager ; car cette clause ne renferme que les évictions dont il existoit, au temps du contrat, quelque cause étrangere au contrat, & non celle qui pourroit arriver par le retrait lignager, puisque c'est le contrat même, & par conséquent le fait de l'acheteur lui-même, qui y donne lieu. C'est ce que décide Tiraqueau, *quæst. 21, ad fin. tit.*

15. S'il y avoit une clause précise par laquelle le vendeur auroit expressément garanti l'acheteur du retrait lignager ; dans l'opinion de quelques Auteurs qui ont écrit que cette clause étoit nulle, les héritiers du vendeur ne seroient pas même en ce cas exclus du retrait. Mais nous avons rejeté cette opinion, *suprà, n. 13*; & en supposant la clause valable, il n'est pas douteux que les héritiers du vendeur qui a subi une pareille clause, sont non-recevables à exercer de leur chef le retrait, étant, en leur qualité d'héritiers, tenus d'en défendre l'acheteur. C'est le cas de la fameuse regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*, que nous avons expliquée en notre Traité du Contrat de Vente. Néanmoins Lemaître, sur Paris, en convenant de la validité de

la clause, pense que les héritiers ne laissent pas d'être recevables au retrait, & qu'ils sont seulement, par cette clause, tenus des dommages & intérêts de l'acheteur résultans de l'éviction : mais cette opinion est manifestement contraire aux principes.

157. Celui qui s'est rendu caution pour le vendeur, n'est pas pour cela exclus du droit de retrait lignager qu'il a de son chef : car ce cautionnement ne le rend pas vendeur ; il contracte seulement une obligation de garantie qui ne s'étend pas au retrait.

158. Un parent qui, comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef. Il en est de même d'un tuteur qui a été partie dans une licitation en sa qualité de tuteur, & qui a vendu en cette qualité l'héritage où son mineur avoit partie, à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire : car ce tuteur & ce fondé de procuration ne sont pas les vendeurs ; c'est le mineur & celui qui a donné la procuration, qui le sont par leur ministere.

Par la même raison, si j'ai été créé curateur à la succession vacante de mon parent, je ne serai pas exclus du retrait des héritages de cette succession qui

été vendus ſur moi, à un étranger ; car ce n'eſt pas le curateur ſur qui la vente eſt faite qui en eſt le vendeur, c'eſt le défunt, repréſenté par la ſucceſſion.

159. En eſt-il de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de cette ſucceſſion bénéficiaire ? La raiſon de douter eſt, qu'il ne s'oblige pas perſonnellement par le contrat, & qu'il oblige ſeulement la ſucceſſion : d'où il ſemble ſuivre que ce n'eſt pas lui, mais la ſucceſſion qui eſt le vendeur, & conſéquemment qu'il ne doit pas être exclus du retrait. Néanmoins il a été jugé par deux Arrêts rapportés par Bouguier, & cités par Lebrun, *Traité des Succeſſ. liv.* 3, *chap.* 4, *n.* 24, qu'il n'y étoit pas recevable. La raiſon eſt, que ce n'eſt pas par une pure fiction que la ſucceſſion bénéficiaire eſt diſtinguée de la perſonne du vendeur, & que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la ſucceſſion, & à l'effet ſeulement que l'héritier bénéficiaire ne ſoit pas tenu des dettes de cette ſucceſſion ſur les biens qu'il a d'ailleurs : mais dans la réalité, l'héritier bénéficiaire eſt le vrai propriétaire des biens de la ſucceſſion bénéficiaire : lorſqu'il les vend, quoiqu'en qualité d'héritier bénéficiaire, c'eſt lui qui en eſt le vendeur, & conſéquemment il ne peut en exercer le retrait.

Lebrun, *ibid. n.* 72, excepte mal-à-propos le cas auquel cet héritier bénéficiaire auroit depuis renoncé à la ſucceſſion; car cette renonciation n'eſt qu'un ſimple abandon des biens, lequel n'empêche pas qu'il ſoit héritier, ni par conſéquent qu'il ſoit le véritable vendeur.

160. Celui ſur qui l'héritage eſt vendu par décret, en eſt le ſeul vrai vendeur, puiſque c'eſt lui qui par l'adjudication par décret, l'aliene & le met hors de la famille : le ſaiſiſſant & les oppoſans, quoiqu'ils en aient pourſuivi la vente & qu'ils en aient touché le prix, ne ſont pas pour cela vendeurs, & ne ſont pas exclus, s'ils ſont lignagers du débiteur, d'exercer le retrait, dans les Coutumes où les ventes par décret ſont ſujettes au retrait.

161. On a agité la queſtion, ſi le Juge qui a fait l'adjudication devroit être admis au retrait. La raiſon de douter eſt, qu'il pourroit y avoir lieu de craindre que, ſi un Juge pouvoit être admis au retrait, un Juge qui ſe propoſeroit d'exercer le retrait ſur l'adjudication qu'il prononceroit, ne précipitât cette adjudication, & ne la fît pas porter à ſi haut prix qu'elle pourroit monter, pour profiter du bon marché. Néanmoins les Auteurs qui ont agité cette queſtion, Brodeau & Lemaître décident que le Juge y doit être admis,

parce qu'on ne doit pas mal présumer de la probité des Juges, & que ces adjudications se font publiquement.

162. La convention qu'un lignager a eue avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le retrait, l'y rend non-recevable; car il est permis à chacun de renoncer à un droit établi en sa faveur.

Lemaître, sur Paris, cite un Arrêt du Parlement de Rouen, du 13 Février 167[illegible], par lequel il prétend avoir été jugé que [illegible] convention pouvoit être opposée même aux héritiers lignagers de ce lignager. Mais cela ne doit être que lorsqu'ils exercent le retrait comme ayant repris l'instance en leur qualité d'héritiers. Si au contraire ils l'exercent de leur chef, étant encore dans le temps, la qualité d'héritiers de celui qui a eu cette convention, ne les en exclut point; car par cette convention, celui qui s'est engagé de ne point exercer le retrait, n'a promis que pour lui, & n'a point garanti l'acquéreur des demandes en retrait qui pourroient être données par d'autres. En cela cette espece est différente de celle du *n.* 156, dans laquelle le demandeur est exclus, comme ayant succédé aux obligations d'un défunt qui ne s'étoit pas seulement obligé à ne pas donner lui-même de

demande en retrait, mais à garantir l'acheteur des demandes de tous autres.

163. Lorſque la convention par laquelle le lignager a promis de ne pas exercer le retrait, n'eſt pas intervenue avec l'acheteur, mais avec le vendeur avant le contrat de vente; la convention eſt-elle valable? On peut, ſur cette queſtion, diſtinguer deux cas. Si le vendeur s'eſt en conſéquence obligé envers l'acheteur, par une clauſe particuliere, à le garantir du retrait, il ne peut être douteux que la convention eſt valable, & qu'elle rend le lignager non-recevable au retrait; car on ne peut pas douter que le vendeur n'ait en ce cas intérêt que le retrait ne ſoit pas exercé. Mais ſi le vendeur ne s'eſt point obligé envers l'acheteur à le garantir du retrait, il y a plus de difficulté: le vendeur n'ayant en ce cas aucun intérêt que le retrait ſoit ou ne ſoit pas exercé, la convention qu'il a eue avec ſon parent pour qu'il ne l'exerçât point, paroît devoir être nulle, ſuivant les principes de Droit rapportés au tit. des Inſtit. *de inutil. ſtipul.* §. 20 & 21, qui portent que *Alteri ſtipulari nemo poteſt, niſi ipſius interſit.* Néanmoins Tiraqueau, §. 1, *gl.* 9, *n.* 128, & Grimaudet, 11, 28, décident que cette convention eſt valable, & qu'elle peut être oppoſée par l'acheteur à ce parent du ven-

deur, pour le faire déclarer non-recevable à ſon retrait. La raiſon eſt, que lorſque cette convention eſt intervenue avant la vente, entre moi, qui me propoſois de vendre, & mon parent, on ne peut pas dire que je n'avois aucun intérêt de convenir que mon parent n'exerceroit pas le retrait : j'y avois intérêt en ce que l'engagement de ce parent, de la part de qui on pouvoit craindre le retrait, contractoit de ne le pas exercer, ſervoit à me faire trouver à le vendre plus facilement. Cette convention eſt donc valable ; & m'ayant acquis un droit, lorſque j'ai depuis vendu mon héritage, je ſuis cenſé avoir vendu à l'acheteur, avec mon héritage, le droit qui réſultoit de cette convention : car c'eſt un autre principe de Droit, que celui qui aliene un héritage, eſt cenſé tranſporter les droits & actions qu'il a par rapport à cet héritage, leſquels tendent à les conſerver. C'eſt en conſéquence qu'il eſt décidé en la Loi 17, §. 5, ff. *de pact.* que celui qui a ſuccédé à quelqu'un, quoiqu'à titre ſingulier, à une choſe, ſuccede aux droits réſultans des conventions que ſon auteur a eues avec des tiers par rapport à cette choſe. *Voyez* ce que nous avons dit en notre *Traité des Obligations*, n. 68.

Dans les Coutumes qui préferent le plus

proche parent ; si un parent plus éloigné, qui n'auroit pas eu une pareille convention, avoit donné la demande en retrait, le plus proche pourroit exercer le retrait, nonobstant la convention qu'il a eue, soit avec le vendeur, soit avec l'acheteur, de ne le pas exercer ; ni le vendeur, ni l'acheteur n'ayant en ce cas aucun intérêt de l'empêcher de l'exercer ; à moins que l'acheteur ne soutînt que la premiere demande est nulle, & qu'elle ne le fût effectivement.

164. Le consentement qu'un lignager ou un Seigneur de fief ont donné à la vente de l'héritage, les exclut-il du retrait? Dumoulin, *in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 8 *& seq.* tient la négative. Sa raison est, que ce consentement à la vente ne renferme aucune renonciation au droit de retrait ; car bien loin que cette vente à laquelle ils consentent, soit quelque chose d'opposé à leur droit de retrait, c'est au contraire cette vente qui le produit & y donne lieu : d'où il conclut que *Patronus* (*idem* du lignager) *consentiendo venditioni sibi non præjudicat in hoc jure* (*retractûs*), *sed potiùs viam sibi ad illud aperit. Nec obstat*, dit-il, *quòd ille consensus nihil operabitur ; quia id tolerabilius est, quàm quòd ultrà intentionem consentientis operetur.*

Tiraqueau, qui agite la même question,

§. 1, *gl.* 9, *n.* 134 *& suiv.* rejette l'avis de Dumoulin, & décide que les parens du vendeur, qu'on fait intervenir au contrat pour déclarer qu'ils consentent à la vente, doivent être présumés avoir par-là renoncé au droit de retrait.

Cette présomption me paroît sur-tout mériter d'avoir lieu lorsque le lignager n'avoit & ne pouvoit avoir par la suite aucun autre droit sur l'héritage que le droit de retrait : car en ce cas sa renonciation au retrait étant le seul & unique sujet qu'on ait pu avoir pour le faire intervenir au contrat & consentir à la vente, la présomption est que c'est dans cette vue, & pour renoncer au retrait, qu'il y est intervenu ; car il seroit contre toute raison & vraisemblance de supposer qu'il y seroit intervenu pour rien & sans aucun sujet.

Lorsque le lignager qui est intervenu au contrat de vente pour déclarer qu'il y consentoit, avoit ou devoit avoir un jour des droits sur cet héritage ; si l'on a exprimé par le contrat quelques droits auxquels il entendoit renoncer en intervenant & consentant à la vente, on ne pourra pas en inférer qu'il a pareillement entendu renoncer à son droit de retrait ; comme lorsque le contrat porte : *Est intervenu un tel, lequel a consenti la présente vente, renonçant à tous les droits d'hypotheque*

qu'il peut avoir sur l'héritage, &c. Mais lorsque le contrat ne contient qu'un simple consentement à la vente de l'héritage, sans exprimer quels sont les droits auxquels ce parent a entendu renoncer par ce consentement, on peut soutenir qu'on doit présumer qu'il a entendu par ce consentement, renoncer à son droit de lignager, aussi-bien qu'à ses autres droits; car la renonciation que son consentement renferme, étant indéfinie, renferme tout.

165. Tiraqueau, *art.* 26, *gl.* 2, *n.* 5 *& suiv.* & Grimaudet, 1, 7, pensent qu'un lignager doit être déclaré non-recevable au retrait, lorsqu'on rapporte un acte de cession, par lequel ce lignager auroit cédé son droit de retrait à un étranger. Voici la raison qu'ils rendent de leur décision. Quoique cette cession soit nulle comme cession, le droit de retrait lignager n'étant pas cessible, cette cession, selon ces Auteurs, renferme une abdication & répudiation que le lignager fait de son droit de retrait, qui le rend non-recevable à l'exercer. Ils se fondent principalement sur la Loi 66, ff. *de jur. dot.*, où il est dit, que lorsqu'un usufruitier cede son droit à un étranger, quoique cette cession ne soit pas valable à l'effet de faire passer le droit d'usufruit au cessionnaire, le droit d'usu-

fruit n'étant pas cessible, néanmoins elle est valable à l'effet de dépouiller l'usufruitier de son droit, & de le réunir à la propriété. Cet argument que ces Auteurs tirent de cette Loi, ne me paroît nullement concluant; car la cession dont il est parlé en cette Loi, doit s'entendre de la cession solemnelle *in jure*, qui étoit *civilis modus transferendi dominii*, par laquelle le cedant se dessaisissoit solemnellement de la chose ou du droit qu'il cedoit. Mais parmi nous la cession que quelqu'un fait de son droit à un autre, par un acte devant Notaires, n'a l'effet que d'une simple convention. Elle ne dépossede point le cédant du droit qu'il cede; il en demeure toujours le propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire s'en soit mis en une espece de quasi-possession, en faisant signifier son transport au débiteur, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente*, *n.* 554. C'est pourquoi on ne peut pas dire que la cession qu'un lignager a faite de son droit de retrait, renferme une abdication qu'il a faite de ce droit, qui le rend non-recevable à l'exercer. Il pouvoit d'autant moins l'abdiquer par cette cession, que ce droit n'appartenoit encore qu'à la famille indéterminément, & non à lui, qui n'a pu se l'approprier qu'en formant la demande en retrait. On peut ren

dre une meilleure raiſon de la déciſion de Tiraqueau & de Grimaudet, qui eſt que cette convention fait préſumer de la fraude, & que le lignager n'exerce pas le retrait pour ſon compte. Néanmoins Grimaudet, 10, 20, rapporte un Arrêt qui a jugé que le rapport d'une convention par laquelle un lignager ſeroit convenu avec un étranger de lui céder l'héritage après qu'il l'auroit retiré, ne ſuffit pas pour exclure le lignager du retrait, pourvu qu'il déclare, ou même qu'il affirme, s'il en eſt requis, qu'il n'entend point exécuter cette convention, & qu'il retire pour ſon compte; ſauf à l'acquéreur l'action en répétition du retrait, ſi par la ſuite ce lignager cédoit l'héritage à cette perſonne. La déciſion de cet Arrêt me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté.

166. Lorſqu'un lignager du vendeur ſe rend acheteur conjointement avec un étranger, il n'eſt pas cenſé avoir pour cela renoncé au droit de retrait de la portion qu'a dans la choſe acquiſe ſon coacquéreur étranger.

167. Lorſqu'un mari eſt intervenu au contrat pour autoriſer ſa femme à vendre un de ſes héritages propres, & que ce mari eſt parent lignager de ſa femme, cette autoriſation ne l'empêche pas d'exercer le retrait : cette autoriſation ne contient

aucune renonciation du mari à ſes droits; elle n'a d'autres fins que de rendre la femme habile à faire l'acte pour lequel ſon mari l'autoriſe.

On m'a oppoſé que cela pourroit donner lieu à une fraude ; que je pourrois par ce moyen, de concert avec ma femme dont je ſuis parent, m'enrichir à ſes dépens, en vendant à vil prix ſon héritage propre à un acheteur ſuppoſé, ſur lequel j'en exercerois le retrait. Je réponds que la crainte d'une fraude n'eſt pas une raiſon ſuffiſante pour m'exclure de mon droit de retrait.

Si le mari n'avoit pas ſeulement autoriſé ſa femme, mais avoit vendu avec elle, il n'eſt pas douteux que ſa qualité de vendeur l'excluroit du retrait.

168. Un parent n'eſt pas non plus exclus du droit d'exercer le retrait de l'héritage vendu par ſon parent, pour avoir reçu comme Notaire le contrat de vente, ou y avoir aſſiſté comme témoin. Tiraqueau, *ibid.*

169. Néanmoins, ſi le contrat de vente contenoit une clauſe par laquelle le vendeur auroit aſſuré l'acheteur n'avoir aucuns parens qui euſſent qualité pour exercer le retrait, le Notaire lignager du vendeur, qu'on doit facilement préſumer avoir eu connoiſſance de ſa parenté,

devroit être exclus du retrait par l'exception de dol, ayant concouru, en recevant l'acte où étoit cette clause, à tromper l'acheteur. On ne doit pas étendre cette décision au lignager qui auroit signé cet acte comme Notaire en second. On ne peut pas dire que celui-ci ait concouru à tromper l'acheteur; car il est notoire que les Notaires qui signent en second, n'assistent pas à l'acte, & n'ont pas connoissance de ce qu'il contient; & cet usage, quelque irrégulier qu'il soit, est toléré, & pratiqué par les Notaires les plus honnêtes gens.

A l'égard des témoins instrumentaires, un honnête homme ne pouvant pas, *salvo pudore*, signer en cette qualité un acte, s'il n'y a été présent; un lignager qui auroit signé en cette qualité, me paroît non-recevable à dire qu'il ignoroit ce que l'acte contenoit: *cùm nemo possit propriam allegare turpitudinem.* J'ai vu néanmoins des Jurisconsultes qui les y croyoient recevables.

170. Quoique la vente que j'ai faite de mon héritage propre à un étranger, n'ait été faite qu'au refus d'un parent à qui j'avois proposé le marché, ce parent n'est pas pour cela exclus du retrait: il peut n'avoir pas eu la commodité d'acheter lorsqu'on lui a présenté le marché, & l'avoir aujourd'hui. La Coutume accordant

aux lignagers le temps d'un an depuis le contrat de vente, ils doivent avoir tout ce temps pour prendre leur parti, & ne peuvent pas être obligés à le prendre plutôt.

§. II.

De la préférence entre plusieurs lignagers en différens degrés, qui veulent exercer le Retrait.

171. Lorsque plusieurs lignagers veulent exercer le retrait, quelques Coutumes préferent le plus proche parent du vendeur, à celui qui est plus éloigné, quoiqu'il ait donné la demande le premier.

172. Cette proximité en matiere de rrtrait, de même qu'en matiere de succession, se considere avec la personne du vendeur, & non avec celui qui a mis l'héritage dans la famille : c'est pourquoi il n'est pas douteux que dans ces Coutumes le neveu du vendeur est préféré pour le retrait, au grand-oncle du vendeur, quoique celui-ci soit plus proche de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est l'avis de Tiraqueau, qui ne souffre aucune difficulté, quoique quelques anciens Docteurs par lui cités, aient été, en matiere de retrait, d'une opinion contraire.

173. Ces Coutumes different entre elles ſur cette préférence. Il y en a qui l'accordent au plus proche parent, même après que le retrait a été entiérement exécuté au profit d'un lignager plus éloigné, pourvu que le parent plus prochain réclame cette préférence dans le temps accordé par la Coutume pour exercer le retrait; Troyes, *art.* 145, Normandie, *art.* 475, *&c.* D'autres n'accordent cette préférence au plus prochain ſur le plus éloigné, qu'à la charge de ſe préſenter *avant l'exécution réelle & actuelle du retrait* fait par le parent plus éloigné, & rembourſement de l'acquéreur; Calais, *art.* [illegible].

Les Coutumes de Blois, de Tours, d'Anjou, diſent que le plus prochain doit venir dans le temps accordé pour le rembourſement. Quelques Coutumes reſtreignent encore davantage cette préférence. La Coutume de Châteauneuf, *art.* 77, ne l'accorde au plus prochain, qu'à la charge de le requérir en Jugement dans la quinzaine après la premiere aſſignation en retrait donnée par le parent plus éloigné. Celle de Chartres, *art.* 68, veut que ce ſoit dans la huitaine.

174. Suivant la Coutume de Paris, *art.* 141, celle d'Orléans, *art.* 378, & la plupart des Coutumes, le parent, quoiqu'en degré plus éloigné, lorſqu'il a pré-

venu, est préféré, au parent plus proche qui n'a formé sa demande qu'après.

La raison est, que suivant l'esprit de ces Coutumes, le droit de retrait lignager est accordé à toute la famille en général. Avant que la demande ait été formée par quelqu'un de la famille, ce droit n'appartient déterminément à aucun de la famille *generaliter & indeterminatè*. Chacun de ceux qui composent cette famille, celui qui est dans le degré le plus éloigné, de même que celui qui est dans le degré le plus proche, a droit de former la demande: en la formant, il s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, ce droit de retrait, & en exclut tous les autres.

175. Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la demande soit valable; une demande nulle ne peut avoir cet effet: *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Il faut aussi que ce parent ne se soit pas laissé déchoir du retrait qui, sur cette demande, lui auroit été reconnu ou adjugé faute par lui d'avoir satisfait à la Coutume; car en ce cas la demande qu'il a donnée n'ayant pas eu son effet, est comme non-avenue: le demandeur n'ayant pu s'approprier le droit de retrait par cette demande, dont il s'est laissé dé-

choir, cette demande n'en a pu exclure les autres parens.

176. Suivant ces principes, lorſque deux parens, en différens temps, ont donné la demande en retrait, le ſort de la ſeconde demande dépend de celui de la premiere. Si ſur la premiere demande le retrait a été reconnu ou adjugé & exécuté, la ſeconde demande tombe : ſi au contraire le premier demandeur eſt débouté, ou déclaré déchu du retrait, le ſecond demandeur pourra ſuivre ſa demande.

177. De là il ſuit que le Juge doit ſurſeoir à faire droit ſur la ſeconde demande, juſqu'à ce que le procès ſur la premiere demande ait été terminé.

Néanmoins ſi le premier demandeur ne faiſoit pas les pourſuites néceſſaires pour le faire terminer, le ſecond, ſur la demande de qui il a été ſurſis, peut faire preſcrire un temps à ce premier demandeur, dans lequel il ſera tenu de faire juger ſa demande ; & faute par lui de l'avoir fait dans ledit temps, le ſecond retrayant peut faire déclarer colluſoire la demande du premier, & être admis à ſuivre la ſienne.

178. Le ſecond demandeur ayant intérêt que le premier ſoit débouté de ſa

demande, peut-il, en intervenant en l'inſtance ſur la premiere demande, oppoſer à ce premier demandeur les défauts de forme qui peuvent l'en faire débouter ? Non ; car ce n'eſt qu'en faveur de l'acquéreur que les formalités du retrait ont été établies : tout autre que lui par conſéquent ne peut être admis à en oppoſer le défaut. Il en eſt de même des défauts de forme dans les exploits de demande : comme ces formes ne ſont établies qu'en faveur de la partie aſſignée, le défaut ne peut en être oppoſé que par elle.

179. Il en ſeroit autrement ſi le ſecond demandeur entendoit conteſter au premier ſa qualité de lignager, & ſon habileté au retrait : il n'eſt pas douteux, en ce cas, qu'il ne dût être admis à intervenir dans l'inſtance pour la lui conteſter, & même à interjeter appel de la Sentence qui auroit adjugé le retrait au premier demandeur, à ſon préjudice.

180. Le principe que nous venons d'établir, que le lignager qui a prévenu en donnant le premier la demande, eſt préféré à tous les autres parens du vendeur, quoique plus prochains en degré, reçoit, dans notre Coutume d'Orléans, *art.* 338, une exception en faveur des enfans, freres ou ſœurs du vendeur, pourvu que deux choſes concourent : 1°. Qu'ils aien

de leur chef une portion dans l'héritage que le vendeur a vendu pour la portion qu'il y avoit : 2°. Qu'ils se présentent avant que le retrait ait été adjugé au lignager qui les a prévenus.

181. Lorsque deux ou plusieurs parens lignagers du vendeur, qui ont donné chacun la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, il n'est pas douteux en ce cas que le plus proche en degré est préféré au plus éloigné.

Notre Coutume d'Orléans, en *l'art.* 378, & plusieurs autres, en ont des dispositions. Lemaître, sur Paris, cite un Arrêt de 1565, qui l'a jugé dans la Coutume de Paris, qui ne s'en est pas expliquée.

182. Suffit-il pour que les parens soient réputés en concurrence de temps, qu'ils aient donné chacun leur demande le même jour ? Les Coutumes varient sur cette question. La plupart réputent en concurrence de temps ceux qui ont donné leur demande le même jour, & ne veulent point qu'on ait égard à l'heure. Sens, *art.* 52, & plusieurs autres Coutumes s'en expliquent formellement. Au contraire notre Coutume d'Orléans ne répute les lignagers en concurrence de temps, que lorsqu'il y a entre eux *concurrence de jour & HEURE, en l'ajournement, & qu'il n'apparoît lequel a prévenu;* art. 378.

La déciſion de la Coutume d'Orléans renferme une conſéquence exacte & rigoureuſe du principe que le lignager, par la demande en retrait qu'il donne, s'approprie, *quaſi quodam jure occupationis*, le droit de retrait; car dès l'inſtant qu'il ſe l'eſt une fois approprié, les autres parens en ſont exclus, & ne peuvent plus par conſéquent l'exercer, quand même ce ſeroit le même jour.

Le principe ſur lequel ſe ſont fondées les autres Coutumes qui ne veulent pas qu'on ait égard à la priorité d'heure, mais ſeulement à celle du jour, paroît être que la priorité d'heure peut ſouvent être incertaine; c'eſt pourquoi, pour retrancher toutes les conteſtations qui pourroient naître de cette incertitude, elles ont voulu qu'on n'eût aucun égard à la priorité d'heure, & que toutes les demandes du même jour fuſſent cenſées en concurrence de temps.

183. Dans la Coutume d'Orléans, qui admet la priorité d'heure, les Huiſſiers doivent exprimer l'heure dans les demandes en retrait; faute de cela, celui dont la demande exprime l'heure, doit avoir la préférence ſur celui qui ne l'a pas exprimée. Par exemple, ſi mon exploit de demande porte, *tel jour, à neuf heures du matin*, & que le vôtre porte ſeulement, *tel jour*,

ſans exprimer en quel temps de la journée, ou porte ſeulement, *tel jour, avant midi ;* je dois vous être préféré : car je juſtifie que j'ai donné ma demande à neuf heures ; au-lieu que vous ne pouvez pas juſtifier avoir donné la vôtre plutôt qu'à la derniere heure du jour, ou d'avant midi.

184. Dans les Coutumes, telles que celle de Paris, qui ſe contentent de dire que celui *qui premier fait ajourner en retrait*, doit être préféré, ſans expliquer ſi l'on doit avoir égard ou non à la priorité d'heure ; doit-on y avoir égard ? Le grand nombre des Coutumes paroît faire un aſſez fort argument pour la négative. Guérin, & Lemaître, ſur Paris, ſont néanmoins d'avis qu'on y ait égard, & que le premier qui a fait aſſigner, doive être préféré à ceux qui n'ont donné leur demande qu'après, quoique le même jour.

§. III.

De la préférence & concurrence entre pluſieurs parens au même degré.

185. Entre deux ou pluſieurs lignagers au même degré, qui ont donné chacun une demande en retrait, c'eſt ordinairement celui qui a prévenu qui eſt préféré.

Cela

Cela n'eſt pas douteux dans les Coutumes qui accordent la préférence à celui qui a prévênu, même ſur ceux qui ſont dans un degré plus proche. La plupart de celles qui la lui refuſent ſur ceux qui ſont dans un degré plus proche, la lui accordent ſur ceux qui ſont au même degré. Calais, *art.* 150; Troyes, *art.* 145; Blois, *art.* 201, &c.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui n'accordent aucune préférence à celui qui a prévenu, ſur ceux qui ſont en pareil degré, & qui les font concourir, pourvu qu'ils aient donné leur demande dans le temps de la Coutume. Bordeaux, *chap.* 2, *art.* 6; Normandie, *art.* 476.

186. Lorſque les parens en même degré qui ont donné la demande en retrait, ſe trouvent en concurrence de temps, le Droit le plus commun eſt, qu'ils ſont admis concurremment au retrait. Néanmoins quelques Coutumes préferent en ce cas le mâle à la femelle, & l'ainé ou l'ainée aux puînés. Chartres, *art.* 68; Châteauneuf, 77.

Quelques Coutumes, dans ce cas de concurrence de proximité de degré & de temps, permettent à l'acquéreur de choiſir entre les retrayans, celui en faveur duquel il voudra reconnoître le retrait. Laon, 230; Ribemont, 35.

187. Il nous reste une question ; c'est de sçavoir si, en matiere de retrait, la représentation a lieu. Par exemple, un neveu du vendeur doit-il venir en concurrence avec le frere ? La Coutume d'Auvergne, *ch.* 23, *art.* 19, la rejette, quoiqu'elle l'admette en matiere de succession. Au contraire plusieurs l'admettent, soit en termes formels, comme Anjou, le Maine, Poitou, Angoumois, Bordeaux ; soit en termes équipollens, comme Saintonge, *tit.* 6, *art.* 52.

Quid, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées ? On peut dire en faveur du plus proche parent, contre le droit de représentation, que ce droit est fondé sur une fiction. Or c'est un principe, que les fictions ne s'étendent pas du cas pour lequel elles ont été établies, à un autre cas : la fiction de la représentation, que les Coutumes ont établie dans le cas des successions, ne doit donc pas s'étendre au cas du retrait lignager, lorsque ces Coutumes ne s'en sont pas expliquées. C'est sur ce principe que la nouvelle Ordonnance des Substitutions, *part.* I, *art.* 21, rejette la représentation dans les substitutions faites à une famille.

D'un autre côté, on dit en faveur de la représentation, qu'on ne doit pas argumenter de ce que l'Ordonnance a dé-

cidé contre la représentation, pour le cas des substitutions. Les substitués étant appellés à succéder par la volonté du testateur, & non par la Loi qui a réglé l'ordre des successions, la fiction de la représentation ne peut s'appliquer au cas d'une substitution, qui est tout-à-fait différent de celui des successions, pour lequel elle a été établie. Il n'en est pas de même du cas du retrait lignager : ce cas est connexe à celui des successions. Les parens étant appellés au retrait des héritages de leur parent, par la même Loi qui a réglé l'ordre des successions, la présomption est qu'elle les y appelle dans le même ordre. Cela surtout doit avoir lieu dans les Coutumes qui préferent les plus proches. Il paroît que l'esprit de ces Coutumes est de conserver par le retrait les héritages propres à ceux qui devoient y succéder, & de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci. On doit donc, sur-tout dans ces Coutumes, admettre pour le retrait la représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la Coutume de Paris & autres semblables, qui n'accordent aux plus proches la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes.

188. Dans les Coutumes qui admettent la repréſentation dans le retrait lignager, un d'entre pluſieurs neveux nés d'un frere prédécédé du vendeur, qui ſe préſente au retrait avec un autre frere du vendeur, doit avoir la moitié dans l'héritage retiré. Ses freres & ſœurs qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés; les parts qu'ils auroient pu y prétendre doivent lui accroître, & il doit exercer le retrait comme s'il étoit ſeul de cette ſouche. *Arrêt du 7 Septembre 1716, cité par Vigier ſur Angoumois.*

ARTICLE III.

Sur qui le Retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé.

189. Le retrait lignager peut être exercé ſur l'acquéreur étranger, ou ſur ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs médiats ou immédiats, univerſels ou particuliers.

Lorſque cet acquéreur étranger, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage ſujet au retrait, il eſt au choix du lignager de donner la demande en retrait contre cet acheteur, ou contre le tiers. Quelques Coutumes

en ont des diſpoſitions, comme Rheims, *art.* 205. Ces diſpoſitions ſont fondées ſur la nature même de l'action de retrait lignager. Cette action eſt une action *perſonnelle réelle*, qui naît de l'obligation, *ex quaſi contractu*, que l'acheteur étranger contracte en acquérant, envers les lignagers, de céder ſon marché à celui d'entre eux qui le voudra prendre, & de lui délaiſſer l'héritage : c'eſt à l'accompliſſement de cette obligation perſonnelle que la Loi affecte l'héritage. Cette action, comme *perſonnelle*, peut donc être intentée contre l'acheteur étranger, qui eſt le véritable débiteur, & qui n'a pas pu par ſon fait, en aliénant l'héritage, ſe décharger de l'obligation qu'il a contractée de le délaiſſer au lignager qui voudra exercer le retrait. Cette action peut auſſi, comme *réelle*, être intentée directement contre le tiers détenteur de l'héritage ; cet héritage étant affecté par la Loi à l'accompliſſement de l'obligation.

190. Quoique, ſelon la ſubtilité du Droit, la demande en retrait lignager continue de pouvoir être valablement donnée contre l'acheteur étranger depuis qu'il a aliéné l'héritage; néanmoins, lorſque cet acheteur étranger, aſſigné ſur cette demande, déclare & affirme qu'il a aliéné l'héritage au profit d'une telle perſonne, dont il indique le nom & la demeure, il eſt équi-

table de renvoyer le demandeur à se pourvoir contre le tiers détenteur : car il est naturel que le demandeur s'adresse à celui pardevers qui l'héritage est sujet au retrait, & par qui il peut se le faire délaisser, plutôt qu'à l'acheteur étranger, qui, ne pouvant pas lui délaisser cet héritage qu'il n'a plus, ne pourroit plus être sujet qu'à des dommages & intérêts. Le lignager auroit mauvaise grace de demander ces dommages & intérêts faute d'avoir la chose, lorsqu'il est en son pouvoir de l'avoir, en s'adressant à celui pardevers qui elle est : d'ailleurs, comment régler ces dommages & intérêts, qui consistent dans un intérêt d'affection qui n'est pas appréciable ?

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 369, autorise ce lignager à se pourvoir contre le détenteur de l'héritage, & proroge à cet effet de quarante jours le temps du retrait, à compter du jour que le nom & la demeure de ce détenteur ont été indiqués au retrayant, dans le cas auquel le temps du retrait, lors de cette indication, seroit expiré, ou qu'il en resteroit un moindre temps.

191. Lorsque l'acheteur étranger, avant aucune demande, a transmis l'héritage à un successeur, soit universel, soit particulier, qui est de la famille, le retrait ne peut s'exercer sur lui, dans nos Coutumes

de Paris, d'Orléans & autres ſemblables; car dans ces Coutumes, le droit de retrait lignager s'éteint lorſque l'héritage, avant aucune demande donnée, eſt rentré dans la famille.

Mais ſi la demande avoit été donnée contre l'acheteur étranger, elle pourroit être repriſe contre ſon héritier, quoique lignager : car le retrait ne s'éteint par le retour à la famille, que lorſque ce retour arrive avant qu'il ait été donné aucune demande; mais par la demande que le lignager a donnée, il s'eſt approprié le droit de retrait, dont il ne peut être dépouillé. Par la demande, lorſqu'elle eſt bien fondée, l'ajourné contracte l'obligation d'y ſatisfaire, qu'on appelle *obligatio judicati*; & cette obligation paſſe à ſon héritier, quel qu'il ſoit.

192. Le retrait lignager peut être exercé même ſur le Seigneur de qui l'héritage releve, & qui l'a retiré par le droit de retrait féodal, & à plus forte raiſon lorſqu'il en eſt directement l'acheteur. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 365, & pluſieurs autres en ont des diſpoſitions.

Il n'en eſt pas de même du retrait conventionnel : celui qui s'eſt retenu ce droit ſur un héritage, étant fondé dans une clauſe expreſſe d'aliénation, par laquelle il ſe réſerve le droit de retrait toutes les fois

que cet héritage ſera vendu, ſans aucune diſtinction des perſonnes auxquelles il ſera vendu, il doit être préféré aux lignagers. Loyſel, *l.* 3, *tit.* 5, *art.* 4, en a fait une maxime : *Retrait lignager* (dit-il) *eſt préféré au ſeigneurial, & le conventionnel à tous autres.*

193. Mon pere, par ſon teſtament, a défendu qu'un certain héritage de ſa ſucceſſion fût aliéné hors de ſa famille ; & au cas où il ſeroit aliéné hors de ſa famille, il a déclaré qu'il le léguoit à Pierre. J'ai, contre ces défenſes, vendu cet héritage à Jacques, qui eſt étranger. Mon lignager qui exerce le retrait ſur Jacques, doit-il être préféré à Pierre, qui eſt auſſi un étranger ? ou eſt-ce Pierre qui doit lui être préféré ? Tiraqueau, *quæſt.* 29, *ad fin. tit.* décide que c'eſt Pierre qui doit être préféré : car les donations, ſoit entre vifs, ſoit teſtamentaires, n'étant pas ſujettes au retrait, & étant permis à chacun de mettre ſes héritages propres hors de ſa famille à ces titres, la diſpoſition teſtamentaire portée au profit de Pierre par le teſtament de mon pere, eſt valable, & Pierre a droit de réclamer cet héritage qui lui a été légué, la condition ſous laquelle il lui a été légué ſe trouvant accomplie. Le droit de retrait auquel la vente que j'ai faite à Jacques a donné ouverture, ne donne à mes ligna-

gers de droit que contre l'acquéreur, & non contre Pierre, qui, pour revendiquer cet héritage, a un titre qui n'eſt pas ſujet à leur droit de retrait. Tiraqueau rapporte comme une objection de ceux qui ſont de l'opinion contraire, que nul ne peut valablement ordonner que la vente que lui ou ſes héritiers feront d'un héritage, ne donnera pas ouverture au retrait.

La réponſe eſt, que mon pere n'a pas ordonné cela par la diſpoſition ci-deſſus rapportée : il n'a voulu faire autre choſe que léguer ſon héritage à Pierre, & il a mis pour condition à ce legs, la vente qui ſeroit faite de cet héritage. Il n'a fait que ce qu'il étoit en droit de faire, puiſqu'il pouvoit le lui léguer purement & ſimplement. Si les lignagers ne peuvent pas profiter en ce cas du droit de retrait, ce n'eſt donc pas que la vente faite à Jacques, par elle-même n'y donne ouverture ; car ils l'exerceroient utilement, ſi Pierre répudioit ſon legs, ou ſi par ſon prédécès, ou une incapacité ſurvenue, il ne pouvoit le recueillir.

Il me ſemble qu'on pourroit faire une objection plus conſidérable contre la déciſion de Tiraqueau, qui ſeroit de dire, que la condition de la ſubſtitution faite au profit de Pierre, étant la vente de l'héritage faite hors de la famille, cette condition ne doit être cenſée accomplie que dans le

cas auquel la vente subsisteroit dans la personne de l'acquéreur étranger ; mais qu'étant transféré par le retrait à une personne de la famille, cette vente n'est pas une vente faite hors de la famille, qui ne peut par conséquent faire exister la condition sous laquelle le legs a été fait à Pierre; que cette interprétation paroît conforme à l'esprit du testateur, qui a préféré sa famille au légataire, & ce légataire aux seuls étrangers. La réponse est, qu'on ne doit pas, sans nécessité, s'écarter des termes du testament. Or, suivant ces termes, il suffit qu'il y ait eu une vente faite hors de la famille, pour que ce contrat ait fait aussi exister la condition, & fait acquérir le droit à Pierre, lequel lui étant une fois acquis, ne peut lui être ôté par le retrait qui interviendroit dans la suite.

194. On a fait la question si le retrait lignager pouvoit être exercé sur le Roi. Jean Lecoq, cité par Tiraqueau, rapporte un ancien Arrêt qui a jugé pour la négative. Loysel en a fait une maxime, *l.* 3, *tit.* 5, *art.* 11. Grimaudet, 3, 5, est du même avis. La raison est que le Roi, en confirmant par son autorité les Coutumes des différentes Provinces de son Royaume qui ont établi le droit de retrait, leur a donné force de Loi vis-à-vis de ses peuples; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *Princeps est solutus Le-*

gibus; L. 31, ff. *de Legib.* Il eſt vrai que par la charte Normande, le Roi accorde le retrait lignager ſur lui; mais on pourroit dire que c'eſt un privilege particulier à la Province de Normandie.

Néanmoins il y a des Auteurs qui penſent que le retrait peut être exercé ſur le Roi, lorſque l'acquiſition qu'il a faite n'eſt pas pour cauſe d'utilité publique; parce que, encore que le Prince ne ſoit pas proprement ſujet à ſes Loix, néanmoins il veut bien s'y aſſujettir, ſuivant ces belles paroles de Théodoſe, en la Loi 4, *cod. d. tit. Digna vox eſt majeſtate regnantis, Legibus alligatum ſe Principem profiteri, adeò de auctoritate juris noſtra pendet auctoritas; & reverà majus imperio eſt Legibus ſubmittere principatum.*

195. Dans les Coutumes qui donnent la préférence au lignager, quoique plus éloigné, mais qui a prévenu, & même dans celles qui ne la lui accordent qu'après que le retrait a été exécuté à ſon profit, on doit décider à plus forte raiſon, que lorſqu'un lignager a acheté directement, les autres lignagers, quoique plus prochains en degré que lui, ne peuvent exercer le retrait ſur lui. Il en eſt de même, ſi l'héritage ayant été vendu à un étranger, cet héritage, avant aucune demande en retrait, a paſſé, à quelque titre que ce ſoit, à

un lignager : de là cette maxime de Loysel, *art.* 9 : *Lignager sur lignager n'a point de retenue.*

196. Lorsqu'un héritage est vendu à un étranger pendant sa communauté de biens avec une femme lignagere, le retrait ne peut être exercé sur l'acheteur, quoiqu'étranger, tant que la communauté dure. La raison est, que l'union du mariage, jointe à la communauté de biens qui est entre le mari & la femme, les fait regarder comme n'étant par rapport aux biens de la communauté, qu'une seule personne ; ce que les Coutumes expriment par ces termes dont elles se servent, sont *uns & communs*, &c. D'où il suit que le mari, quoiqu'il soit de son chef étranger de la famillle, est, du chef de sa femme lignagere, réputé en quelque façon de la famille du vendeur tant que dure cette communauté. L'héritage étant donc censé n'être pas encore sorti de la famille, il n'y a pas lieu au retrait tant que la communauté dure ; mais après la dissolution de la communauté, il y aura lieu au retrait de la portion du mari étranger, ou de ses héritiers étrangers ; c'est celui qu'on appelle retrait de *mi-denier*, dont nous devons traiter *infrà*, au chapitre 13.

197. Quoique l'acheteur soit étranger, s'il a des enfans lignagers, retrait n'a lieu ;

Paris, *art.* 156; *Orléans*, *art.* 403. Loysel en a fait une maxime, *l.* 3, *t.* 5, *art.* 19. La raison eſt, que ſuivant la Loi 11, ff. *de lib. & poſthum.* les biens des peres étant cenſés en quelque façon les biens des enfans, qui, ſelon l'ordre & le vœu de la nature, y doivent un jour ſuccéder à leur pere; l'héritage en ce cas n'eſt pas cenſé être mis hors de la famille, devant y être conſervé par les enfans lignagers qui y ſuccéderont.

Cette raiſon milite à l'égard des enfans en quelque degré qu'ils ſoient : c'eſt pourquoi on ne doit pas douter que dans ces diſpoſitions de Coutume, le terme d'*enfans* comprend les petits - enfans.

198. Comme c'eſt cette eſpérance qui empêche que la vente faite à cet étranger, ne donne ouverture au retrait auſſi-tôt que cette eſpérance ceſſe, *quaſi remoto impedimento*, la vente faite à cet étranger commence à y donner ouverture. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 403, en apporte un exemple; car après avoir dit, *Quand celui qui n'eſt en ligne, a des enfans qui ſont en ladite ligne, retrait n'a lieu*, elle ajoute, *mais s'il revend l'héritage, il ſera ſujet à retrait*; ce qui doit s'entendre, ſur la vente qui lui en a été faite. La raiſon eſt, que l'eſpérance que les enfans lignagers ſuccéderoient dans cet héritage à leur pere, venant à

ceſſer par l'aliénation que l'acheteur en a faite, la vente faite à cet acheteur étranger doit commencer à donner ouverture au retrait lignager, qui n'avoit été arrêté & empêché que par cette eſpérance.

Ce cas de revente faite par l'acheteur, n'eſt rapporté en l'article ci-deſſus cité, que comme un exemple de notre regle : c'eſt pourquoi dans tous les autres cas auxquels l'eſpérance de la conſervation de l'héritage dans la famille ceſſera, on doit pareillement décider que la vente commencera à donner ouverture au retrait.

De là il ſuit que la vente faite à un étranger qui a des enfans lignagers, doit donner ouverture au retrait, non-ſeulement lorſqu'il le revend à un étranger, mais lorſqu'il l'aliene à quelque autre titre que ce ſoit, comme de donation ou de legs.

Pareillement elle y doit donner ouverture lorſque tous les enfans lignagers de cet acheteur étranger viennent à le prédécéder, ou lorſque lui ayant ſurvécu, ils ont renoncé à ſa ſucceſſion ; & le temps du retrait doit en ce cas commencer du jour du prédécès du dernier, ou de ſa renonciation, ſans qu'il ſoit beſoin de formalités particulieres pour les rendre publics. Loyſel, *ibid.* 31.

Elle y doit pareillement donner ouverture lorſque cet acheteur ayant des enfans

de différens mariages, l'héritage tombe par le partage au lot de ceux qui ne sont pas lignagers.

199. Cette disposition des Coutumes qui empêche le retrait lorsque l'acheteur étranger a des enfans lignagers qui ont espérance d'y succéder un jour, étant établie en faveur des enfans, on a jugé qu'elle ne devoit empêcher le retrait qu'à l'égard des autres lignagers, & que ces enfans y devoient être admis, s'ils jugeoient à propos de l'exercer sur leur pere, suivant cette regle : *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in eum retorqueri.* C'est ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté par Bardet, *liv.* 8, *chap.* 42.

200. Lorsque l'acheteur est lignager du vendeur par rapport à une partie des choses comprises au contrat, & étranger par rapport à d'autres ; comme lorsque mon parent paternel m'a vendu par un même contrat & pour un même prix, des héritages de ma ligne, & des propres maternels ; en ce cas, suivant le Droit commun, il doit y avoir lieu au retrait sur cet acheteur, pour les héritages desquels il est étranger, sans qu'on puisse retirer sur lui, malgré lui, ceux qui sont de sa ligne : & il n'importe qu'ils fassent la plus grande ou la plus petite partie de l'acquisition ; mais il peut, pour son indemnité, obliger le re-

trayant à retirer le tout, lorſqu'il eſt vraiſemblable qu'il n'eût pas acheté l'un ſans l'autre.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 396, a ſuivi en ce cas un principe particulier : elle exclut en ce cas le retrait, lorſque la portion pour laquelle l'acquéreur eſt étranger, eſt moindre que celle qui eſt de ſa ligne. Au contraire, lorſque la portion pour laquelle il eſt étranger eſt la plus forte, elle admet le lignager à retraire le total, même ce qui n'eſt pas de ſa ligne ; la plus forte partie attirant en ce cas la plus foible. Lorſque les parties ſont égales, il y a lieu au ret[illegible]is ſeulement de la partie pour laquelle l'acheteur eſt étranger ; à moins qu'il ne voulût, pour ſon indemnité, délaiſſer le total. *Voyez nos Notes ſur la Coutume d'Orléans*, *art.* 39[illegible]

CHAPITRE VI.

Comment le Retrait peut-il s'exercer ; & s'il peut s'exercer pour partie de ce qui eſt contenu au contrat.

ON peut, ſur cette queſtion, ſuppoſer trois différens cas : le premier, lorſque tous les héritages compris au contrat ſont de la ligne du retrayant : le ſecond, lorſqu'un héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat & pour un même prix, avec d'autres qui ſont d'une autre ligne, ou qui ſont acquêts : le troiſieme, lorſque l'héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat & pour un même prix, avec un autre héritage dont le retrayant eſt propriétaire.

PREMIER CAS.

201. Lorſque tous les héritages compris en un contrat de vente ſont de la ligne du retrayant, tous conviennent que le retrayant n'eſt pas admis à exercer le retrait pour partie contre l'acquéreur du total ; qu'il doit les retirer tous, & prendre le marché en entier.

Cette décision a lieu même dans le cas auquel le temps du retrait seroit passé pour quelques-uns des héritages compris au marché, & dureroit encore à l'égard des autres. Supposons, par exemple, que les héritages sont situés en différentes Jurisdictions. L'année depuis l'insinuation faite dans la Jurisdiction où est situé l'un des héritages, est passée, & l'on a omis de la faire dans la Jurisdiction où l'autre héritage est situé. Le retrayant ne sera pas admis au retrait de cet héritage seul, si l'acquéreur ne veut pas lui délaisser l'un sans l'autre. Le lignager ne peut pas, pour se dispenser de retirer l'hé[illegible]égard duquel l'acquéreur a satisfait à l'insinuation, alléguer que le temps de le retirer est passé; car ce n'est pas en faveur du lignager, mais en faveur de l'acquéreur, que la Coutume a prescrit ce temps.

Ce lignager qui peut être obligé en ce cas de retirer le tout, peut-il de même en ce cas obliger l'acquéreur à souffrir le retrait du tout? Quelques Coutumes ont décidé pour l'affirmative. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, en a une disposition. Mais dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il me paroît qu'on doit décider que l'acquéreur peut, si bon lui semble, ne délaisser que l'héritage à l'égard duquel le temps du retrait dure encore, & re-

tenir celui à l'égard duquel le temps du retrait est passé. En vain dit-on que le retrait d'un marché est individu : car c'est en faveur de l'acheteur qu'il est individu, afin qu'il soit indemnisé : or on ne peut rétorquer contre lui ce qui a été établi en sa faveur.

202. Tiraqueau, *ad fin. tit. q.* 12, a donné dans une extrêmité opposée ; car du principe que le retrait d'héritage compris dans un marché est individu, il en a tiré cette conséquence, que le lignager qui a laisse passer le temps du retrait pour une partie des héritages compris au marché, ne peut plus rien retirer du-tout : car, dit-il, n'ayant droit de retirer que le tout, ne lui étant pas permis de retirer pour partie, il suffit qu'il y ait quelque chose qu'il ne puisse pas retirer, pour qu'il ne puisse retirer rien du-tout. Il apporte pour exemple une vente qui auroit été faite par un seul & même prix, d'héritages dont partie seroit située en Bretagne, l'autre en Poitou. Il prétend qu'aussi-tôt que l'acheteur est exclus du retrait pour les héritages qui sont situés en Bretagne, par le laps du mois que cette Coutume prescrit pour le temps du retrait, il est exclus aussi de ceux situés en Poitou, quoiqu'il soit encore dans l'année que la Coutume accorde pour le retrait. Cette décision de Tiraqueau

ne me paroît pas juſte, & ſon raiſonnement eſt un pur ſophiſme. L'indiviſibilité du droit de retrait n'eſt pas une indiviſibilité *d'obligation* : le droit des lignagers n'eſt pas une créance indiviſible *obligatione*. L'indiviſibilité de ce droit ne concerne que ſon exécution, ce n'eſt qu'une indiviſibilité *ſolutione*. C'eſt ce qui réſulte des principes ſur les obligations diviſibles & indiviſibles, que nous avons établis en notre Traité des Obligations, *part.* 2, *chap.* 4, *ſect.* 2 : car, ſuivant ces principes, un droit de créance n'eſt indiviſible que lorſqu'il a pour objet quelque choſe d'indiviſible, c'eſt-à-dire, q[illegible]hoſe qui ne ſoit pas ſuſceptible de parties, ni réelles, ni intellectuelles. Or le marché qui fait l'objet du droit de retrait, & auquel les lignagers ont droit de demander à être ſubrogés, n'eſt pas une choſe indiviſible, puiſque ce marché a pour objet des choſes très-diviſibles, & que ce droit de retrait ſe diviſe en effet lorſqu'il y a pluſieurs acquéreurs, ou que l'acquéreur a laiſſé pluſieurs héritiers; *ſuprà*, *n.* 25.

Le droit de retrait eſt donc un droit diviſible *obligatione*, & par conſéquent rien n'empêche qu'il ne puiſſe s'éteindre pour partie des héritages contenus au marché, & ſubſiſter pour l'autre partie : l'indiviſibilité de ce droit ne concerne que ſon exécu-

tion, en ce que l'acquéreur ſur qui le retrait eſt exercé, peut obliger le lignager à prendre le marché en entier, & à retirer tout ou rien. La raiſon de ceci eſt que le retrait ne peut s'exercer qu'à la charge d'indemniſer l'acquéreur ſur qui il s'exerce; & que cet acquéreur ne ſeroit pas parfaitement indemniſé, ſi on ne lui retiroit qu'une partie des choſes compriſes au marché, & qu'on lui laiſſât les autres, qu'il n'eût pas voulu acheter ſans celles qu'on lui retire. Mais de cette indiviſibilité du droit de retrait dans ſon exécution, il ne s'enſuit autre choſe, ſinon que l'acquéreur peut, pour ſon indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ou rien; & il ne s'enſuit nullement que l'extinction du droit de retrait pour une partie des choſes compriſes au marché, doive entraîner l'extinction de ce droit pour le ſurplus.

203. Le principe que le retrait d'héritages d'une même ligne, compris dans un même marché, ne s'exerce que pour le total, ſouffre exception dans la Coutume de Bretagne.

Elle permet, *art.* 308, au lignager qu'elle appelle *preſme*, de retirer une partie de ce qui eſt compris dans un contrat de vente, lorſqu'il affirme n'avoir pas le moyen de retirer le tout, & que ce qui eſt com-

pris au contrat peut commodément ſe partager.

204. Par-tout ailleurs il ne peut y avoir de difficulté que ſur la queſtion de fait, ſi les héritages ont été vendus par un ſeul & même contrat de vente, ou par différens contrats de vente.

Etant de l'eſſence du contrat de vente qu'il y ait une choſe qui ſoit vendue, & un prix pour lequel elle ſoit vendue, lorſque tous les héritages ont été vendus pour un ſeul & même prix, il n'y a qu'un ſeul contrat de vente; & par conſéquent le retrayant ne peut être admis au retrait, s'il ne les retire tous. Au contraire, ſi chaque héritage a été vendu, quoique par même charte, pour un prix ſéparé; ſi la charte porte autant de prix que d'héritages, il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'héritages, & le lignager peut retirer l'un de ces héritages ſans retirer les autres. *Arg.* L. 34, §. 1, ff. *de Ædil. ed.*

205. Lorſqu'on a aſſigné d'abord à chaque héritage un prix ſéparé, quoiqu'à la fin de l'acte tous ces prix aient été aſſemblés en une ſomme, il ne laiſſe pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages; & en conſéquence le retrayant doit être admis à retirer l'un d'eux ſans les autres; comme lorſqu'il eſt dit par le contrat,

qu'on a vendu une telle métairie pour la ſomme de dix mille livres, une telle maiſon pour la ſomme de ſix mille livres, & un tel pré pour la ſomme de deux mille livres, toutes leſquelles ſommes ſont celle de dix-huit mille livres, que l'acheteur s'oblige à payer, &c.

Vice versâ, lorſqu'on a aſſigné d'abord un ſeul prix pour tous les héritages compris au marché, qui a été réparti enſuite par le même acte en différentes ſommes pour le prix de chaque héritage; comme lorſqu'il eſt dit qu'on vend tels héritages pour le prix de vingt mille livres, ſçavoir, un pour douze, & l'autre pour huit mille livres; Tiraqueau, *ibid. n.* 21, penſe qu'il y a pareillement dans ce cas autant de ventes que d'héritages, & que les lignagers doivent être admis à retirer l'un ſans l'autre. Ce cas-ci néanmoins pourroit ſouffrir un peu plus de difficulté que le précédent; car tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un ſeul & unique prix, on pourroit dire que l'intention des parties a été de ne faire qu'une vente de tous les héritages, & que la répartition du prix qui a été faite enſuite ſur chaque héritage, n'eſt qu'une ſimple ventilation.

Néanmoins je penſe qu'on doit s'en tenir à la déciſion de Tiraqueau, & que la diſ-

tribution du prix eſt une preuve de la volonté qu'ont eue les parties de faire pluſieurs ventes; à moins qu'il ne ſoit porté par l'acte, que cette diſtribution s'eſt faite pour une autre cauſe.

206. Quelquefois, quoique pluſieurs héritages aient été vendus pour des prix ſéparés par même charte, l'acte eſt préſumé ne renfermer qu'un ſeul & unique contrat de vente de tous ces héritages; & en conſéquence le retrait n'eſt pas admis de l'un ſans les autres. On doit le préſumer ainſi lorſque ces héritages ſont de nature à ne pouvoir pas être ſéparés les uns des autres ſans qu'ils en ſoient conſidérablement dépréciés, & tels, que vraiſemblablement l'acheteur n'eût pas acheté les uns ſans les autres. On préſume en ce cas que les parties, en aſſignant à chaque héritage des prix différens, n'ont pas eu pour cela intention de faire différentes ventes, mais ſeulement de faire une ventilation du prix pour lequel tous ces héritages étoient vendus par un ſeul & même contrat de vente; *facit* L. 34, §. 1, ff. *de Ædil. edict.*

207. Tiraqueau & Grimaudet rapportent un autre cas auquel, quoique des héritages aient été aliénés pour des prix ſéparés, il n'y a pas pour cela pluſieurs ventes,

ventes, & le retrait ne peut en conséquence être admis de l'un de ces héritages sans les autres ; c'est le cas auquel un débiteur d'une dette unique & indivise d'une certaine somme d'argent, donne à son créancier, en paiement de cette somme, plusieurs héritages, chacun pour différens prix, qui tous ensemble montent à la somme due. Quoique par cet acte chacun des héritages soit donné en paiement pour un prix différent, néanmoins cet acte n'est pas censé renfermer plusieurs actes, mais un seul acte de dation en paiement, par lequel tous les héritages qui y sont compris sont donnés en paiement de la dette : cet acte ne donne par conséquent ouverture qu'à un seul retrait de tous les héritages qui y sont compris. La raison est, que le paiement d'une dette indivise ne devant se faire que pour le total, & le créancier n'étant pas obligé de recevoir des paiemens partiels, il est vraisemblable que le créancier, en recevant ces héritages, quoique pour différens prix, en paiement de sa dette, n'a entendu recevoir qu'un seul & même paiement de toute sa dette : la somme unique qui étoit due au créancier, a été un prix unique pour lequel tous ces héritages ont été donnés en paie-

ment de la dette ; les différens prix assignés à chaque héritage, n'en sont que la répartition.

208. Lorsqu'un acte renferme plusieurs contrats de vente de différens héritages, faits pour des prix séparés, le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres : néanmoins s'il a donné une demande générale & indéfinie en retrait des héritages compris dans cet acte, la Coutume de Tours, *art.* 180, ne lui permet pas de la restreindre, & veut qu'en ce cas il soit tenu de retirer tout ou rien.

Je pense que cette disposition n'est pas fondée en bonnes raisons, & qu'elle ne doit pas être suivie hors de son territoire. L'exploit de demande renferme autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné ouverture, lesquelles actions en retrait, pour être contenues *uno eodemque libello*, n'en sont pas moins des actions distinctes & séparées ; c'est pourquoi rien n'empêche que le retrayant ne puisse suivre l'une de ces actions, & abandonner les autres.

SECOND CAS.

209. Lorsqu'un héritage d'une certaine ligne a été, par un même contrat &

pour un même prix, vendu avec d'autres héritages d'autres lignes, ou même avec des acquêts, & autres choses qui ne sont pas susceptibles de retrait lignager, alors le lignager, suivant presque toutes les Coutumes, n'a le droit d'exercer le retrait que de l'héritage de sa ligne, comme nous l'avons vu *suprà*, *chap.* 3, *art.* 3. Il n'en faut excepter que quelques Coutumes particulieres, telles que notre Coutume d'Orléans, *art.* 395, qui donnent au lignager le droit de retirer avec l'héritage de sa ligne tout ce qui est compris au marché. Mais quoique le lignager n'ait le droit de retirer que l'héritage de sa ligne, l'acquéreur peut-il, pour son indemnité, l'obliger à retirer tout ou rien? Les Coutumes ont varié sur cette question. Suivant le Droit le plus commun, l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, & qui n'eût pas voulu acheter les autres choses comprises au marché, sans celles dont on exerce le retrait, peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout, ou rien. Melun, 150; Mantes, 81; Péronne, 246; Touraine, 178; &c. Loysel, *Traité des Retraits*, en a fait deux maximes: *Retrait ne se reconnoît à quartier*; max. 35. *Et pour ce, quand plusieurs héritages sont vendus par un même contrat, & pour un même prix, desquels les uns sont sujets à*

retrait, les autres non, il est au choix de l'acquéreur de délaisser le tout, ou ceux de sa ligne seulement. Max. 36, *ibid.*

En cela le retrait lignager differe du seigneurial; car dans celui ci, *le Seigneur n'est contraignable reprendre ce qui n'est de son fief;* Loysel, *ibid.* max. 37. La Coutume de Tours, *art.* 178, observe expressément cette différence.

La raison de cette différence est, que le retrait féodal appartenant au Seigneur en vertu d'un droit retenu, du moins implicitement, par l'inféodation, il ne doit pas être au pouvoir du vassal d'y donner atteinte, & d'en rendre l'exercice plus difficile, en vendant d'autres choses par le même marché avec son fief; au-lieu que le retrait lignager n'étant accordé que par une pure grace de la Loi, cette grace ne doit pas donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de ses biens de la maniere que bon lui semble, ni par conséquent empêcher que je ne puisse, pour ma commodité, vendre par un même contrat & pour un même prix, mon héritage sujet au retrait, avec d'autres choses; & l'acquéreur, qui ne les auroit pas achetées sans l'héritage qu'on lui retire, doit, pour son indemnité, pouvoir contraindre le retrayant à prendre tout, ou rien.

210. Tel eſt le Droit commun. Néanmoins il y a quelques Coutumes qui, plus favorables au retrait lignager, & pour n'en point gêner l'exercice, s'en ſont écartées. Telle eſt la Coutume de Meaux, laquelle, après avoir dit en l'*art.* 104, que l'acheteur *n'eſt tenu de recevoir le retrayant pour partie des héritages vendus enſemblement*, ajoute en l'article ſuivant, *ſi ce n'étoit que l'acheteur n'eût acheté des héritages* (d'une ligne) *dont le retrayant ne fût venu; car en ce cas l'acheteur ne ſeroit contraint les délaiſſer, ni le retrayant les prendre, s'il ne lui plaiſoit.*

La Coutume de Laon, *art.* 239, dit que le retrayant ne doit être contraint à prendre ce qui n'eſt pas de ſa ligne; mais elle apporte ce tempérament, *ſinon que l'acheteur eût grand & notable intérêt & incommodité de laiſſer l'une des choſes ſans l'autre.*

211. De cette variété de Coutumes naît une queſtion. Mon parent a vendu par un même marché & pour un même prix, un héritage de ma ligne, ſitué ſous la Coutume de Melun, avec un acquêt ſitué ſous celle de Meaux. Puis-je, en exerçent le retrait de l'héritage de ma ligne ſitué ſous la Coutume de Melun, qui permet à l'acquéreur d'obliger le retrayant à retirer tout ou rien, être contraint par

l'acquéreur à retirer aussi l'héritage situé sous la Coutume de Meaux, qui n'impose pas une pareille obligation au retrayant? Pour la négative, on dira que les dispositions des Coutumes ne sont faites qu'à l'égard des héritages situés dans leur territoire : par conséquent la disposition de la Coutume de Melun, qui oblige le retrayant, lorsque l'acquéreur le requiert, à retraire avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, tous ceux qui ont été vendus par un même marché, ne peut concerner que les héritages vendus par un même marché, qui sont situés dans son territoire ; & elle ne peut obliger le retrayant à les prendre, s'ils sont hors de son territoire. Pour l'opinion contraire, on dit que la raison ultérieure pour laquelle les Coutumes ne disposent qu'à l'égard des héritages qui sont situés dans leur territoire, est parce qu'elles ne peuvent exercer d'empire hors de leur territoire. Mais la Coutume de Melun, en ordonnant que le retrayant sera tenu de prendre avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, ceux qui ont été vendus par un même marché, n'exerce son empire que sur l'héritage dont elle accorde le retrait ; elle n'en exerce aucun sur ceux qui ont été vendus par un même marché ; elle ne donne aucun droit

sur ces héritages : elle ne les rend pas sujets au retrait, puisque l'acheteur est maître de les garder, s'il le juge à propos. La Coutume de Melun ne fait autre chose par cette disposition, que d'apposer des conditions au droit de retrait qu'elle accorde : or on ne peut disconvenir qu'ayant été au pouvoir de la Loi de Melun d'accorder ou de ne pas accorder le retrait des héritages situés dans son territoire, il a dû pareillement être en son pouvoir d'y apporter telles les conditions qu'elle a jugé à propos, & par conséquent celle de prendre les héritages vendus par le même marché, quelque part qu'ils soient situés. J'incline à cette seconde opinion.

212. *Vice versâ*, si l'héritage de ma ligne est situé sous la Coutume de Meaux, je pourrai le retirer sans retirer en même temps ce qui est situé sous la Coutume de Melun ; car c'est à la Coutume où l'héritage de ma ligne est situé, & qui en accorde le retrait, à régler les conditions sous lesquelles elle l'accorde.

TROISIEME CAS.

213. Lorsque mon parent a vendu pour un seul & même prix son héritage avec un autre héritage qui m'appartient, on de-

mande si, en revendiquant mon héritage qui a été vendu avec celui de mon parent, je pourrois exercer le retrait de celui de mon parent, en rendant seulement partie du prix & des loyaux coûts du marché, à proportion ? La raison de douter est, que personne ne peut être obligé à l'impossible. Il est impossible *per rerum naturam*, d'être acheteur de sa propre chose ; L. 16, ff. *de contr. empt.* ; & c'est se rendre acheteur que d'exercer le retrait. Je ne puis donc pas, en exerçant le retrait de l'héritage de mon parent, qu'il a vendu par un même marché avec le mien, être obligé d'exercer le retrait du mien ; & dès que je n'exerce le retrait que pour partie de ce qui est contenu au marché, je ne puis être obligé au remboursement du prix & des loyaux coûts du marché, que pour cette partie ; sauf à l'acheteur d'avoir son recours de garantie contre le vendeur, pour l'héritage qui m'appartient, & qu'il lui a vendu. Nonobstant ces raisons, on doit décider avec Tiraqueau, §. 23, *gl.* 1, *n.* 22, & Grimaudet, 1, 10, que si l'acheteur a acheté de bonne foi l'un & l'autre héritages par un même marché, je ne puis être admis au retrait de l'héritage de mon parent, qu'en indemnisant l'acquéreur de tout le prix & de tous les loyaux coûts du marché ; sauf mon recours

contre le vendeur, qui a vendu mal-à-propos un héritage qui m'appartenoit, & en a touché le prix. La raison de cette décision est, que lorsque j'exerce le retrait de l'héritage de mon parent, quoique je ne puisse pas proprement être censé exercer aussi le retrait de celui qui m'appartient, qui lui a été vendu par le même marché, & que l'acheteur soit obligé de me le délaisser sur la revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste rien à cet acheteur de ce qui étoit contenu au marché pour lequel j'exerce le retrait, pour que je doive lui rembourser tout le prix & tous les loyaux coûts de ce marché : car je dois le rendre parfaitement indemne ; & ce ne seroit pas le rendre indemne, que de le renvoyer à exercer un recours contre le vendeur, pour le prix de l'héritage qui m'appartient. *Nec obstat* que je n'exerce pas le retrait de celui-ci ; car lorsque quelqu'une des choses comprises au marché est périe, quoique je ne puisse pas exercer le retrait de cette chose qui n'existe plus, néanmoins, si j'exerce le retrait du surplus, je dois rendre à l'acheteur tout le prix & tous les loyaux coûts du marché ; parce qu'il suffit qu'il ne lui reste rien du marché, pour qu'il doive être remboursé du total, devant être rendu parfaitement indemne.

214. Grimaudet, 1, 10, apporte une

exception à cette décision, dans le cas auquel l'acheteur auroit, en achetant, connoissance que l'héritage qui lui a été vendu conjointement avec celui de mon parent, m'appartenoit : en ce cas l'acheteur ayant par mauvaise foi laissé comprendre dans le marché l'héritage qu'il sçavoit m'appartenir, il n'est pas recevable à répéter contre moi, lorsque j'exerce le retrait, les loyaux coûts du marché pour raison du mien, & il doit être renvoyé contre le vendeur.

CHAPITRE VII.

Dans quel temps doit s'exercer le Retrait lignager.

IL étoit de l'intérêt public, en accordant aux parens du vendeur le droit de retrait lignager, de leur fixer un temps court dans lequel ils dussent l'exercer, afin que les acheteurs ne fussent pas trop long-temps empêchés par la crainte du retrait, d'améliorer leurs héritages.

Il faut voir, 1°. quel est ce temps; 2°. de quand il commence à courir; 3°. quand le lignager est censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

ARTICLE PREMIER.

Quel est le temps réglé par les Coutumes, dans lequel le Retrait doit être exercé.

216. Les Coutumes ont différemment réglé ce temps. Celle d'Auvergne le fixe à trois mois, du jour de la prise de possession réelle par l'acheteur : celle de Bourbonnois accorde un pareil temps pour le retrait des immeubles corporels, & six mois pour celui des droits incorporels : celle de Berri n'accorde que soixante jours depuis le contrat : plusieurs Coutumes de Flandres n'en accordent que quarante depuis la publication du contrat en Justice. Il y en a une qui accorde dix-sept jours & dix-sept nuits depuis *le vest*, c'est-à-dire, depuis que l'acheteur s'est fait ensaisiner.

Le plus grand nombre des Coutumes a fixé ce temps à un an.

217. Plusieurs, telles que celles de Paris & d'Orléans, disent *dans l'an & jour.* Mais par ces termes *& jour*, il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les Coutumes qui disent simplement *dans l'année* : elles n'ont entendu autre chose, sinon qu'elles accordent le terme

d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le temps doit courir; & elles décident par-là la fameuse question agitée autrefois par d'anciens Interpretes, *an dies termini debeat computari in termino.*

Par exemple, dans notre Coutume d'Orléans, dans laquelle le temps du retrait court du jour de l'insinuation du contrat; si j'ai acheté un héritage le premier Mai 1780, & que le contrat ait été insinué le même jour; quoique le dernier jour de l'année, en la commençant au premier Mai 1780, soit le dernier jour d'Avril 1781, néanmoins la famille a encore tout le jour du premier Mai 1781; parce que la Coutume, qui ne veut pas que le jour du premier Mai, qui est le jour du terme duquel l'année a commencé à courir, soit compté, accorde un jour après la révolution de l'année, qui tient lieu du premier jour du terme, qui ne doit pas être compté.

Mais il ne seroit plus temps le second de Mai. *Voyez plusieurs Arrêts cités par Duplessis & ses Annotateurs.*

218. Cet an & jour que les Coutumes accordent pour le temps du retrait, est une espace de trois cent soixante-cinq jours, non compris le jour du terme. Ce temps se compte par jour, & non par

momens : c'eſt pourquoi il n'importe en quel temps de la journée l'inſinuation du contrat ait été faite : quand même elle auroit été faite le premier jour de Mai 1780, avant midi, la famille n'en aura pas moins toute la journée du premier Mai 1781, juſqu'au ſoir, pour exercer le retrait.

219. Obſervez auſſi que ſi l'année eſt une année biſſextile, le jour intercalaire, qui eſt le 29 de Février, n'eſt pas compté dans les trois cent ſoixante-cinq jours ; il eſt cenſé, lorſqu'il eſt queſtion de compoſer une année, ne faire qu'un même jour avec le jour précédent.

220. Il nous reſte à obſerver que le temps preſcrit par les Coutumes pour le retrait, ne peut être reſtreint ni prorogé par la convention des parties.

Il eſt évident qu'il ne peut être reſtreint, puiſque les parties ne peuvent pas donner atteinte au droit de retrait, ſuivant que nous l'avons vu au chapitre premier, §. 2.

Il ne peut non plus être prorogé, en tant que le retrait lignager a un temps plus long que celui fixé par la Coutume ; parce que les preſcriptions étant de Droit public, leur forme, & par conſéquent le temps de leur durée, ne peuvent être changés par les conventions des particuliers, ſuivant la regle : *Privatorum pactis juri publico derogari non poteſt.*

Mais rien n'empêche qu'une personne, en vendant son héritage, ne puisse le vendre à la charge du retrait au profit de sa famille, pendant un temps plus long que celui réglé par les Coutumes pour le retrait lignager; parce que ce retrait à la charge duquel il vend son héritage, est un retrait conventionnel, qui n'est sujet ni au temps, ni aux formalités du retrait lignager.

ARTICLE II.

De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le Retrait.

221. Pour que le temps du retrait puisse commencer à courir, il faut avant toutes choses, que le droit de retrait soit ouvert, & puisse être exercé. *Voyez*, sur l'ouverture du retrait, *suprà*, *chap.* 4, *art.* 4.

Il faut de plus, que tout ce que la Coutume du lieu où l'héritage est situé, & l'Edit des Insinuations exigent pour faire courir le temps du retrait, ait été observé.

Enfin il faut qu'il ne se rencontre aucune autre cause qui empêche le temps du retrait de courir.

§. I.

Ce qui est requis par les différentes Coutumes & par l'Edit des Insinuations, pour faire courir le temps du Retrait.

222. Les Coutumes sont fort différentes entre elles sur ce qu'elles exigent pour faire courir le temps du retrait.

Plusieurs veulent que ce temps ne coure que du jour que l'acquéreur est entré en possession réelle & actuelle de l'héritage: les Coutumes de Dunois, *art.* 79, & de Chartres, *art.* 67, sont de ce nombre.

La raison sur laquelle ces Coutumes se fondent, est que la famille du vendeur n'est pas suffisamment avertie de la vente de l'héritage par le contrat qui en a été passé, que la famille peut ignorer: pour qu'elle en soit suffisamment avertie, il faut qu'elle voie l'acquéreur en possession de l'héritage.

Il résulte de ces termes *possession réelle & actuelle*, que la possession que l'acquéreur acquiert par la voie de la tradition feinte, n'est pas suffisante, dans ces Coutumes, pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, lorsque par le contrat de vente, ou par un acte séparé, l'acquéreur a fait au vendeur un bail à ferme ou à loyer de l'hé-

ritage vendu, ou lorſque le vendeur en a retenu l'uſufruit, ou lorſque par une clauſe de conſtitut, il a déclaré ne le retenir déſormais qu'au nom de l'acquéreur, & pour lui; quoique par toutes ces manieres l'acquéreur prenne poſſeſſion de l'héritage par le miniſtere du vendeur, & qu'il le poſſede par le vendeur, qui ne retient l'héritage qu'au nom de l'acquéreur, comme ſon fermier ou locataire, ou comme le tenant de lui précairement ou à titre d'uſufruit; néanmoins, dans tous ces cas, cette poſſeſſion de l'acquéreur n'eſt pas ſuffiſante dans ces Coutumes, pour faire courir le temps du retrait. Cette poſſeſſion n'eſt pas une poſſeſſion réelle & actuelle de l'acquéreur : on ne le voit pas en poſſeſſion; on voit toujours au contraire le vendeur jouir de l'héritage; & le bail à ferme ou à loyer qui lui a été fait, & les autres actes deſquels il réſulte que c'eſt au nom & pour l'acquéreur qu'il tient l'héritage, ſont des actes qui peuvent être auſſi ignorés de la famille que le contrat de vente.

223. C'eſt une poſſeſſion réelle & actuelle non équivoque, lorſque l'acheteur eſt venu lui-même occuper la maiſon qui lui a été vendue, ou qu'il fait valoir par ſes mains l'héritage qui lui a été vendu.

Il n'eſt pas équivoque non plus, lorſque

le vendeur qui jouiſſoit par lui-même de l'héritage qu'il a vendu en a quitté la jouiſſance, & que l'acheteur en a paſſé bail à ferme ou à loyer à un tiers.

Lorſque c'eſt le même fermier ou locataire qui tenoit l'héritage du vendeur, qui demeure en jouiſſance de l'héritage, l'acquéreur ayant acquis à la charge de l'entretien du bail, il faut que l'acquéreur ou ſe ſoit tranſporté lui-même ſur l'héritage, ou y ait envoyé quelqu'un de ſa part, & s'y ſoit fait reconnoître publiquement par les fermiers & locataires pour propriétaire de l'héritage, ou qu'il ait fait d'autres actes qui faſſent connoître ſa poſſeſſion, de maniere qu'on ne puiſſe l'ignorer.

224. C'eſt un uſage dans le Dunois, que les acquéreurs qui craignent le retrait ſe tranſportent ſur l'héritage par eux-mêmes, ou par quelqu'un de leur part, & s'y font donner acte par un Notaire, en préſence de témoins, de la priſe de poſſeſſion qu'ils font de l'héritage. Cet acte n'eſt pas par lui-même néceſſaire pour faire courir le temps du retrait dans cette Coutume, puiſque cette Coutume n'exige point cette formalité. Lorſque la poſſeſſion réelle de l'acheteur ne peut être équivoque, comme lorſqu'il jouit par lui-même de l'héritage qu'il a acheté, cet acte eſt entiérement inutile &

superflu ; il peut être utile pour constater la possession réelle de l'acquéreur, dans les cas auxquels elle pourroit être révoquée en doute.

225. Quelques Coutumes ne se contentent pas de la possession réelle de l'acheteur pour faire courir le temps du retrait; elles exigent qu'il s'en fasse donner acte devant Notaire, en présence de témoins. Telle est celle de Châteauneuf, *art.* 77 ; de la Marche, *art.* 263, &c. Dans ces Coutumes, cet acte est indispensable pour faire courir l'an du retrait. Le motif de ces Coutumes a été d'empêcher les procès sur la question de fait, depuis quand l'acheteur étoit, ou non, en possession réelle.

226. D'autres Coutumes, par un semblable motif, requierent d'autres formalités pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, celle de Normandie, *art.* 452 *&* 455, fait courir le temps du retrait du jour de la lecture & publication du contrat de vente, qu'elle veut être faite un jour de Dimanche, à la porte de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est situé, à l'issue de la Messe de Paroisse, dont acte doit être dressé par le Curé, Vicaire, Sergent ou Tabellion, & signé par quatre témoins.

227. Plusieurs Coutumes ne font courir le temps du retrait pour les héritages en

fief, que du jour que l'acheteur en a porté la foi ; & pour ceux tenus en censive, que du jour qu'il s'en est fait ensaisiner par le Seigneur. La Coutume de Paris, *art.* 138, est de ce nombre.

Si c'étoit le Seigneur lui-même qui en eût fait l'acquisition, ou si l'héritage étoit en franc-aleu, la Coutume de Paris, *art.* 132 & 159, veut qu'en ce cas le contrat soit publié en Jugement, & insinué au plus prochain Siege Royal., pour que le temps du retrait puisse commencer à courir.

228. Quoique la Coutume de Paris & plusieurs autres disent que le temps du retrait court depuis la réception en foi, néanmoins il y a lieu de penser qu'il court pareillement du jour que l'acquéreur a été reçu en souffrance, ou du jour qu'il a duement fait ses offres.

Ces Coutumes ne demandent cela que parce qu'elles réputent l'acquéreur n'avoir pas suffisamment pris possession, lorsqu'il ne s'est pas fait investir par le Seigneur. Mais la souffrance en laquelle a été reçu l'acquéreur, aussi-bien que les offres qu'il a duement faites, équipollent à foi, & l'investissent, au moins tant qu'elles durent : elles doivent donc faire courir le temps du retrait. Notre Coutume, *art.* 364, s'en est expliquée formellement, & elle doit servir

d'interprétation aux autres Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Mais la quittance des profits ne peut équipoller à la réception de foi, ni à l'ensaisinement, ni par conséquent faire courir le temps du retrait. *Arrêt de* 1605, *rapporté par Ricard.*

Lorsqu'il y a plusieurs co-Seigneurs par indivis, il suffit que l'acquéreur ait été reçu en foi ou ensaisiné par l'un d'eux. C'est l'avis de Ricard, sur Paris.

La réception par main souveraine, pendant un combat de fief, fait aussi courir le temps du retrait. *Duplessis.*

229. Enfin il y a des Coutumes qui ne requierent aucune formalité pour faire courir le temps du retrait, & qui le font courir aussi-tôt qu'il est ouvert, & dès le jour du contrat : telles sont les Coutumes de Sens, d'Auxerre, & plusieurs autres.

Notre Coutume d'Orléans, *art.* 363, fait aussi courir le temps du retrait du jour du contrat; sauf à l'égard des héritages tenus en fiefs, à l'égard desquels le temps du retrait ne court que du jour que l'acquéreur a été reçu en foi ou en souffrance, ou a duement fait ses offres; *art.* 364.

230. L'Edit des Insinuations de 1704,

ordonne que le temps du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Cette Loi est observée dans tout le Royaume, & dans les Coutumes qui faisoient courir le temps du retrait du jour du contrat : il ne peut plus, suivant cette Loi, commencer à courir que du jour de l'insinuation. Au reste cette Loi ne dispense pas des autres formalités que les différentes Coutumes requierent pour faire courir le temps du retrait, qui ne commence à courir qu'après que l'acheteur a satisfait à toutes les formalités, tant à celles requises par l'Edit, qu'à celles requises par les Coutumes.

231. Le certificat de l'insinuation signé par le Greffier des insinuations, au bas de la minute de l'acte, & la mention qui en est faite sur la grosse, ne supplée pas l'insinuation à l'effet de faire courir le temps du retrait, lorsque le contrat ne se trouve pas effectivement inscrit sur le registre, par l'inadvertance du Greffier, qui auroit omis de l'y inscrire. Les formalités sont de rigueur ; l'acquéreur a dû s'en assurer par le registre même. C'est l'avis de Grimaudet, 9, 15 ; de Vigier, & de beaucoup d'autres. Il y a seulement en ce cas une action en dommages & intérêts contre le Greffier qui l'a induit en erreur, & contre les Traitans, qui sont responsa-

bles des fautes des Commis qu'ils prépofent, *utili actione inftitoriâ.* Vigier, Vaflin, &c.

Il en feroit autrement, fi le regiftre des infinuations de ce temps avoit été incendié, ou, par quelque autre caufe, ne fe trouvoit plus : l'atteftation étant au bas de la minute, feroit foi de l'infinuation.

232. Le défaut d'infinuation empêche le temps du retrait de courir, même vis-à-vis des parens qui ont été préfens au contrat, lefquels en peuvent oppofer le défaut.

233. Lorfqu'on a vendu un héritage comme fe faifant fort du propriétaire ; quoiqu'il ne foit pas d'ufage d'infinuer les actes de ratification, lorfque le contrat a été infinué avant que la ratification foit intervenue, & qu'on puiffe peut-être en conféquence foutenir que l'infinuation de cet acte n'eft pas néceffaire pour faire courir le temps du retrait, néanmoins il eft plus sûr d'infinuer la ratification & la vente ; parce que c'eft par cette ratification que l'héritage eft mis hors de la famille, & qu'il y a lieu au retrait.

234. La faute des contractans par laquelle on a dérobé à la famille la connoiffance du contrat qui donnoit ouverture au retrait, eft une caufe qui empêche le temps

du retrait de courir : car c'eſt la même choſe pour la famille, que le retrait ne ſoit pas ouvert, où qu'elle en ignore l'ouverture.

C'eſt pourquoi, ſi l'on a déguiſé le contrat de vente ſous la fauſſe apparence d'un contrat qui n'y étoit pas ſujet, & que long-temps après l'on ait trouvé ſous un ſcellé la contre-lettre qui a découvert la fraude, le temps du retrait n'aura pas couru juſqu'à la découverte de la fraude. L'an du retrait commencera-t-il au moins à courir du jour de la découverte de la contre-lettre ? Je ne le crois pas ; car l'acte qu'on a fait paroître, n'étant pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait enſemble, n'étant au contraire que l'enveloppe dont on s'eſt ſervi pour le cacher, on n'a pas, par l'inſinuation qui a été faite de cet acte, ſatisfait à la formalité de l'inſinuation du contrat de vente, requiſe pour faire courir l'an du retrait. C'eſt pourquoi, à moins qu'on n'inſinue auſſi la contre-lettre, qui eſt l'acte qui contient le contrat de vente, l'an du retrait ne courra pas, & le droit de retrait ne pourra s'éteindre que par la preſcription de trente ans.

235. Si, ſans déguiſer le contrat, on a pratiqué des manœuvres pour en dérober la connoiſſance à la famille ; par exemple, ſi le vendeur, dans le ſeul deſſein de

cacher la vente, a affecte de rester en possession de l'héritage; de percevoir les fruits, qu'il rendoit secrétement à l'acheteur; de faire les réparations, dont il se faisoit faire raison secrétement par l'acheteur; l'an du retrait ne doit pas courir tant que ces manœuvres ont duré, quoique le contrat ait été insinué: car quoique le registre des insinuations soit un registre public, on ne va pas le consulter lorsqu'on ne se doute de rien; & l'acquéreur qui a pratiqué ces manœuvres pour cacher son acquisition à la famille, n'est pas recevable à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par l'insinuation.

Au reste, le Juge ne doit pas être facile à recevoir la preuve des faits qu'on fait passer pour des manœuvres pratiquées afin de cacher à la famille le contrat de vente; il faut que ces faits soient tels, que la fraude saute aux yeux: *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit.* L. 6, Cod. *de dol. mal.*

§. II.

Des autres causes qui empêchent ou n'empêchent pas le temps du Retrait de courir.

236. On a agité autrefois la question, si la faculté de réméré empêchoit le temps

du

du retrait de courir, tant qu'elle dure?

Les Coutumes de Berri, *t.* 13, *art.* 9, & d'Auvergne, *t.* 25, *art.* 13, décident pour la négative.

La raison de cette décision est, que la vente faite avec la clause de réméré, est pure & simple; la clause de réméré n'est qu'une clause résolutoire: *Purè sit venditio, sed sub conditione resolvitur.* Cette clause n'empêche pas qu'il n'y ait ouverture au retrait pendant que cette faculté dure: elle ne doit donc pas empêcher le temps du retrait de courir; car, de Droit commun, le temps dans lequel un droit doit être exercé, court depuis qu'il est ouvert, & qu'il a pu l'être. Cette raison, qui est très-juridique, doit faire suivre la décision de ces Coutumes sur cette question dans les Coutumes muettes. Il y a néanmoins plusieurs Auteurs qui sont d'avis contraire: Duplessis & ses Annotateurs.

237. Plusieurs Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, ont embrassé l'opinion contraire. Elle dit, *art.* 193, que lorsqu'un héritage est vendu avec faculté de réméré, il y a lieu au retrait pendant tout le temps que dure ladite faculté, & pendant l'an & jour après ladite faculté finie.

La Coutume ajoute, soit qu'elle fût accordée hors ou dedans le contrat de

vente, auparavant ou depuis ; bien entendu pourvu que l'acheteur n'ait pas tardé à accorder au vendeur cette faculté de réméré après l'expiration de l'année du retrait : car cette faculté peut bien empêcher le temps du retrait de courir, lorsque le droit de retrait subsiste encore ; mais il est évident qu'elle ne peut le ressusciter lorsqu'il est éteint.

Je ne vois pas d'autre raison de l'opinion que notre Coutume a embrassée, sinon la valeur du droit de retrait ; les Coutumes ne l'ayant limité à temps court, & ne l'ayant assujetti à la prescription annale, que parce qu'il est de l'intérêt public que les acheteurs ne soient pas trop long-temps sans pouvoir se regarder comme possesseurs incommutables. Lorsque l'acheteur ne peut pas d'ailleurs, par rapport au réméré auquel il est sujet, se réputer propriétaire incommutable, la cause pour laquelle la Coutume a établi cette prescription se trouvant cesser en ce cas, cette prescription ne doit pas courir.

238. Quoique notre Coutume d'Orléans accorde l'an & jour pour exercer le retrait, du jour de l'expiration de la faculté de réméré, il n'en faut pas conclure que si cette faculté avoit duré trente ans, les lignagers auroient encore l'an & jour depuis l'expiration des trente ans, pour

exercer le retrait : car la Coutume n'a entendu arrêter par cet article, que la prescription d'an & jour, & non la prescription de trente ans, qui éteint toutes les actions & celle en retrait lignager comme les autres. Pour que le temps de cette prescription trentenaire coure, il suffit que l'action de retrait ait été ouverte : or elle l'a été du jour du contrat, & les lignagers ont pu dès ce temps l'exercer.

239. Mais je ne serois pas de l'avis de Me Vaslin, qui pense que la prescription d'un an & jour n'est arrêtée que pendant le temps stipulé pour la faculté du réméré, & non pendant la prorogation qui a lieu faute par l'acquéreur de faire déchoir le vendeur. Les raisons que nous avons rapportées pour le temps de la convention, militent également, & même plus, pour le temps de la prorogation, puisque cet acheteur doit s'imputer d'avoir tardé à obtenir un Jugement de déchéance. La raison que Me Vaslin allegue pour son avis, est, que c'est en faveur du vendeur que la Jurisprudence a accordé cette prolongation du réméré, & que les lignagers ne doivent pas s'en prévaloir. Mais ce n'est pareillement qu'en faveur du vendeur que la faculté de réméré a été stipulée par le contrat, ce qui n'empêche pas les lignagers d'en profiter.

240. Il ne faut pas étendre la décision de cet article à tous les acheteurs qui sont dans le cas de craindre une éviction, tels que ceux qui auroient acheté d'un mineur. La différence est, que ceux-ci peuvent se dire & porter pour possesseurs incommutables, & prétendre avoir des moyens pour se défendre, s'ils sont attaqués ; au-lieu que celui qui a acquis à la charge de réméré, ne peut pas se porter pour tel, puisque son titre y résiste. D'ailleurs la décision de cet article contenant un droit singulier, *jus singulare*, contraire au principe général qui fait courir les prescriptions établies contre quelque action que ce soit, du jour qu'elle est ouverte, & qu'elle a pu être exercée, cette décision n'est pas susceptible d'extension, & doit être restreinte au cas de l'article.

241. De là il suit que le temps du retrait ne laisse pas de courir pendant les procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre quelque autre sur la propriété de l'héritage, quoique l'incertitude de l'événement d'un procès empêche qu'il ne puisse être regardé pendant ce temps comme propriétaire incommutable. Il ne doit pas être au pouvoir du vendeur, en faisant à l'acquéreur un procès injus-

te, de prolonger contre lui le temps du retrait. L'équité ne permet pas non plus que les lignagers laissent essuyer à l'acquéreur le coût & les fatigues d'un long procès, & viennent ensuite, après le gain d'un procès, *quasi ad paratas epulas*, en recueillir le fruit par un retrait. Les lignagers doivent donc, nonobstant le procès, exercer le retrait dans l'année contre l'acquéreur, reprendre l'instance en sa place, & lui rembourser les dépens qu'il a faits.

Grimaudet, 9, 19, me paroît excepter mal-à-propos le cas auquel un lignager auroit eu ce procès contre l'acquéreur. Il prétend que ce procès arrête en sa faveur l'an du retrait, n'ayant pas pu intenter l'action pendant qu'il étoit en procès sur la propriété de l'héritage: d'où il conclut que ce lignager peut, s'il succombe, donner la demande en retrait dans l'an & jour depuis la fin du procès. Cette opinion ne me paroît pas raisonnable. Un procès injuste que ce lignager à fait à l'acquéreur, ne doit pas lui être profitable, & faire proroger en sa faveur le temps du retrait. D'ailleurs ce temps court contre la famille en général, & non contre aucun des lignagers déterminément : d'où il suit que les rai-

sons personnelles à un particulier de la famille ne doivent pas l'empêcher de courir.

242. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel l'adjudication par retrait a donné ouverture : le retrayant qui veut prendre le marché, doit essuyer le procès qui en est une charge. Brodeau, sur l'*art.* 150 de Paris, cite trois Arrêts qui l'ont jugé.

243. La poursuite d'un décret volontaire qu'un acquéreur fait sur lui, suivant la faculté qu'il a stipulée par son contrat d'acquisition, n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture. Orléans, *art.* 401.

244. Enfin la minorité d'un lignager n'empêche pas le temps du retrait de courir : la Coutume de Paris, *art.* 131, celle d'Orléans, *art.* 366, & un grand nombre d'autres, en ont des dispositions. *L'an du retrait*, disent-elles, *court tant contre le mineur que le majeur*, *sans espérance de restitution.*

Cette décision a lieu, quand même le mineur auroit été destitué de tuteur. Elle a lieu pareillement contre les lignagers qui auroient été absens pour le service du Roi. *Arrêt du 6 Mars 1552, cité par Lalande.*

Les raisons de cette décision sont, 1°. que le retrait étant accordé à la fa-

mille en général, c'est proprement contre la famille en général qu'il court, plutôt que contre aucune personne déterminée de la famille. 2°. La faveur de la minorité & de l'absence pour le service du Roi, doit céder à la raison qui a fait restreindre à un temps court le temps du retrait; cette raison étant tirée d'un intérêt public, qui ne permet pas que les acquéreurs soient empêchés d'améliorer leurs biens, par une trop longue incertitude de leur acquisition: or l'intérêt public l'emporte toujours sur la faveur des particuliers, sur-tout lorsque ces particuliers *certant de lucro.*

245. Plusieurs Auteurs disent que l'an du retrait ne court pas contre le mineur, lorsque c'étoit son tuteur qui étoit l'acquéreur, parce qu'il devoit faire exercer le retrait sur lui, si l'intérêt du mineur le demandoit; *quia*, disent-ils, *à se exigere debuit. Duplessis & ses Annotateurs.* Il me paroît plus exact de dire que l'an du retrait court; mais que s'il paroît que le tuteur avoit alors des fonds au mineur, & qu'il fût de l'intérêt du mineur que le tuteur eût fait nommer un curateur au mineur pour exercer le retrait; le mineur devenu majeur, peut en ce cas, non par l'action du retrait lignager, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, *Actione tutelæ*, se faire

délaisser l'héritage, de même que si le retrait eût été effectivement exercé dans le temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad hoc*, contre son tuteur ; parce qu'un mineur, suivant les principes du Droit, peut, par l'action de tutelle, exiger de son tuteur tout ce que le tuteur devoit exiger de soi-même au profit de son mineur : *Tenetur tutelæ judicio, in id quod à se exigere debuit.* Ce qui est une suite de ce principe : *Quod adversùs alium præstare debet tutor, pupillo suo id adversùs se quoque præstare debet.* L. 9, §. 3, ff. *de adm. tut.*

§. III.

Quand le lignager est-il censé exercer le Retrait dans le temps prescrit.

246. Suivant le Droit commun, un demandeur en action de retrait lignager, de même qu'en toute autre espece d'action, est censé exercer son droit & son action dans le temps prescrit par la Loi, lorsque l'exploit de demande est donné avant l'expiration de ce temps, fût-ce le dernier jour.

La Coutume de Paris, *art.* 130, & quelques autres se sont écartées de ce

principe. Elles ne se contentent pas que l'exploit de demande en retrait soit donné dans l'an & jour prescrit pour exercer le retrait ; elles veulent de plus, que le jour auquel échet l'assignation, soit aussi dans ce terme d'an & jour : s'il tomboit après l'expiration de l'an & jour, le lignager, dans ces Coutumes, seroit non-recevable, comme n'ayant pas exercé son retrait dans le temps prescrit. Ces Coutumes, étant contraires au principe général, doivent être restreintes à leur territoire.

247. Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, ou plusieurs héritiers d'un même acquéreur, l'action de retrait étant une action divisible (*suprà, chap.* 2), si le lignager n'a donné sa demande en retrait dans l'an & jour que contre l'un d'eux, il aura exercé son droit de retrait dans le temps prescrit, pour la part de celui contre qui il a donné la demande ; mais il en sera déchu pour les parts des autres.

248. Suivant notre Coutume d'Orléans, *art.* 368, lorsque l'acquéreur n'a pas domicile dans le Bailliage d'Orléans, il est permis aux lignagers de donner la demande en retrait contre les détenteurs, c'est-à-dire, les fermiers, locataires ou concierges qui sont trouvés dans l'héritage, lesquels sont tenus d'indiquer le nom & la demeure de l'acquéreur, pour

que le lignager puisse se pourvoir contre lui, & l'assigner en son domicile. Par cette demande donnée contre le détenteur dans l'an & jour, le lignager est censé avoir exercé son droit dans l'an & jour, quoique la demande contre l'acquéreur ne soit donnée qu'après l'expiration de l'an & jour; & la demande est bien donnée, pourvu qu'elle le soit dans le temps qui lui aura été fixé par le Juge, eu égard à la distance des lieux, sur l'indication du détenteur.

249. Lorsqu'il n'y a aucun détenteur sur l'héritage; comme lorsque c'est une piece de terre en bois qui est l'objet de l'acquisition; le lignager qui ne sçait pas la demeure de l'acquéreur, peut avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la Coutume de Berri, *tit.* 14, *art.* 8; & par cette proclamation faite dans l'an & jour, le lignager est censé avoir exercé le retrait dans l'an & jour. On doit à cet égard se conformer à l'usage, s'il y en a.

Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, dont les uns ont leur domicile dans le Bailliage d'Orléans, les autres ne l'ont pas, le lignager, par la demande donnée contre le détenteur de l'héritage, ou par la proclamation, est bien censé exercer le droit de retrait pour les parts de ceux qui

n'ont pas leur domicile dans le Bailliage; mais il n'eſt pas cenſé l'exercer pour les parts de ceux qui y ont leur domicile : il faut qu'il les aſſigne dans le temps de l'an & jour, à leur domicile; ſinon il ſera déchu vis-à-vis d'eux, & pour leur part.

250. Lorſque l'acquéreur, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage ſujet au retrait; les lignagers pouvant ignorer cette aliénation, la Coutume d'Orléans a très-ſagement ordonné en l'*art.* 369, que le lignager devoit être cenſé avoir exercé dans le temps preſcrit d'an & jour, ſon droit de retrait par la demande donnée contre cet acquéreur, même vis-à-vis du tiers détenteur, quoiqu'il ne donne la demande contre ce tiers détenteur qu'après l'an & jour paſſé, pourvu qu'il la donne dans les quarante jours depuis l'indication qu'en aura donnée l'acquéreur.

Lorſqu'il y a pluſieurs acquéreurs, qui ont tous aliéné au profit d'un tiers, l'aſſignation donnée à l'un d'eux interrompt la preſcription annale contre ce tiers pour le total, quoique, s'ils n'euſſent pas aliéné, l'aſſignation donnée à l'un d'eux ne l'eût interrompue que pour ſa part. La raiſon eſt, que la demande donnée contre l'un des acquéreurs qui ont aliéné à un tiers l'héritage, n'eſt qu'une ſimple

protestation d'agir contre ce tiers, que le lignager ne connoît pas; & cette protestation est également constatée par la demande donnée contre l'un d'eux, comme par la demande donnée contre tous.

Article IV.

De la nature & de l'effet de la prescription contre le Retrait.

251. La prescription contre le retrait est différente des prescriptions contre les autres obligations.

Lorsque les obligations sont de leur nature perpétuelles, & qu'elles n'ont pas été contractées pour ne devoir durer qu'un certain temps, les prescriptions résultantes du laps de temps réglé par la Loi, que le débiteur acquiert contre les obligations & contre le droit du créancier qui en résulte, sont des prescriptions qui n'éteignent pas l'obligation : ces prescriptions, tant qu'elles subsistent, la font seulement présumer acquittée, & donnent au débiteur une fin de non-recevoir contre l'action du créancier. Ces prescriptions peuvent se couvrir & être détruites par la reconnoissance ou le paiement que le débiteur feroit de la dette depuis que ces prescriptions lui ont été acquises. *Voyez*,

ſur ces preſcriptions, notre Traité des Obligations, n. 641 & 642.

Mais lorſqu'une obligation n'a été contractée que pour durer pendant un certain temps, en ce cas, ſuivant les principes de notre Droit François, différent en cela de la ſubtilité du Droit Romain, la preſcription qui réſulte du laps de ce temps, n'opere pas ſeulement, comme celles dont nous venons de parler, une ſimple fin de non-recevoir contre l'action du créancier, mais une extinction de la dette, qui la détruit entiérement, & ne la laiſſe plus ſubſiſter. *Voyez notre Traité des Obligations*, n. 635.

Or telle eſt la nature de la preſcription en matiere de retrait. Le droit de retrait que la Loi accorde à la famille, ne lui eſt accordé que pour un certain temps limité: l'obligation que l'acquéreur contracte de délaiſſer l'héritage aux lignagers, ne dure que pendant ce temps; l'un & l'autre s'éteignent de plein droit par le laps de ce temps.

252. Il ſuit de ces principes, que la demande en retrait lignager qui ſeroit donnée par un lignager après l'an & jour, ſeroit une demande donnée ſans aucun droit, & ſemblable à celle qui ſeroit donnée par un parent qui n'eſt pas de la ligne d'où l'héritage procede : car c'eſt la même

chose, de n'avoir plus le droit qu'on a eu, ou de n'en avoir jamais eu.

253. De là il suit que l'abandon de l'héritage qui seroit fait par l'acquéreur à ce lignager sur une pareille demande, ne devroit pas passer pour un retrait qu'auroit exercé le lignager, mais pour une nouvelle vente que l'acquéreur auroit faite de cet héritage au lignager.

254. Cette décision doit sur-tout avoir lieu vis-à-vis des tiers. C'est pourquoi, 1°. cet abandon fait sur une pareille demande en retrait, ne décharge pas l'acquéreur envers le Seigneur, du profit dû pour la vente qui lui en a été faite, s'il n'a pas encore été acquitté.

2°. Elle donne ouverture à un second profit pour cet abandon, qui est une nouvelle vente que cet acquéreur fait au lignager. 3°. L'héritage passe au lignager avec la charge de toutes les hypotheques & autres droits réels dont l'héritage a été chargé par cet acheteur : car le laps du temps du retrait ayant rendu le droit de propriété de l'acheteur parfait, & non sujet à se résoudre par le retrait, a rendu pareillement irrévocables les droits d'hypotheque & autres que ces personnes tiennent de l'acquéreur; & il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de les en dépouiller, en reconnoissant un prétendu droit de retrait qui n'existe plus.

255. Ce n'eſt pas ſeulement vis-à-vis des tiers que l'abandon de l'héritage fait par l'acquéreur au lignager ſur une demande en retrait donnée après l'an & jour, ne paſſe pas pour un retrait; il ne l'eſt pas en lui-même & dans la vérité, puiſque dès avant la demande, le droit de retrait lignager avoit ceſſé d'exiſter. C'eſt pourquoi l'héritage abandonné ſur une telle demande, ſera, dans la perſonne du lignager, un pur acquêt : il n'aura pas la qualité de propre qu'il auroit eue, au moins *ſecundùm quid*, ſi c'eût été un véritable retrait ; l'héritier aux propres ne pourra le prétendre dans la ſucceſſion du lignager, & il ne ſera pas ſujet au retrait s'il eſt revendu.

256. Le lignager ne feroit pas néanmoins recevable à ſoutenir contre l'acquéreur qui lui a fait le délais ſur la demande en retrait, que ce délais n'eſt pas un retrait, mais une vente, qui oblige cet acquéreur envers lui à la garantie de toutes évictions; car il n'eſt pas recevable à impugner lui-même la forme de retrait dont il s'eſt ſervi pour acquérir l'héritage, ni à prétendre contre l'acquéreur qui lui a fait le délais de l'héritage ſur ſa demande en retrait, une garantie d'autres évictions que de celles qui procéderoient de ſes faits : la forme que ce lignager a

choiſie lui-même, prouve que ni lui n'a eu intention de ſtipuler de cet acquéreur une telle garantie, ni cet acquéreur de s'y obliger.

257. Lorſque l'acquéreur, ſur la demande donnée depuis l'expiration de l'an & jour, n'a pas reconnu le retrait, mais s'eſt laiſſé condamner à délaiſſer par retrait ſur cette demande; s'il eſt conſtant que la demande n'a été donnée que depuis l'année, une telle Sentence doit, vis-à-vis des tiers, paſſer pour colluſoire entre le lignager & l'acquéreur, & ne doit pas préjudicier à leurs droits.

Mais lorſqu'il y avoit queſtion ſi la demande étoit donnée ou non dans l'année, & ſi l'acquéreur avoit ſatisfait à ce qui eſt requis pour la faire courir, les tiers ne ſont pas recevables à impugner la Sentence, & à reſſuſciter le procès. La demande ſur laquelle la Sentence d'adjudication de retrait eſt intervenue, doit être préſumée avoir été donnée dans l'année; ſur-tout lorſque la Sentence eſt contradictoire; à moins que la colluſion ne fût évidente, & telle, qu'elle pût être juſtifiée incontinent, & ſans qu'il fût beſoin de renouveller pour cela un procès.

Même dans le cas auquel la Sentence auroit été rendue par défaut, ou même le retrait reconnu ſans Sentence, on ne

doit pas facilement écouter les tiers, lorsqu'il paroît quelque raison pour soutenir que le temps du retrait n'étoit pas passé lors de la demande.

ARTICLE V.

S'il y a un temps particulier pour la péremption des instances en Retrait, & de l'appel des Sentences de débouté de Retrait.

258. C'est une maxime fondée sur plusieurs anciens Arrêts, & sur l'autorité de ceux qui ont écrit sur la matiere du retrait, que la demande en retrait lignager, & toutes les autres actions annales, se périment par un an, lorsqu'elles n'ont pas encore été contestées. L'Ordonnance de Roussillon & l'Arrêté de 1692, qui déclarent que toutes les instances, quoique non contestées, se périment par trois ans, ne doivent s'entendre que des actions ordinaires, & non des annales; leur esprit ayant été d'abréger le temps des péremptions, & non de le prolonger. Mais lorsque ces actions ont été contestées, elles ne se périment plus que par trois ans.

259. Quelques Auteurs ont écrit que le lignager ne devoit pas être reçu à appeller du Jugement qui l'avoit débouté du retrait, après le temps d'un an révolu de-

puis la date dudit Jugement. C'est l'opinion de Brodeau, sur l'*art.* 130 de Paris, que Lemaître, sur Paris, approuve, en convenant néanmoins que cette opinion souffre beaucoup de difficulté. La raison sur laquelle on se fonde, est qu'il n'est pas équitable que le retrayant, après avoir été débouté du retrait, ait plus de temps pour l'exercer par la voie de l'appel du Jugement, qu'il n'en avoit auparavant. Cette raison ne me paroît pas décisive: l'Ordonnance de 1667, qui a réglé le temps dans lequel on pourroit être reçu à appeller des Sentences, est une Loi générale qui embrasse toutes les Sentences, sur quelque matiere que ce soit; il faudroit une disposition précise pour excepter de la Loi générale les Jugemens de débouté de retrait. Les dispositions des Coutumes sont entiérement remplies, lorsque la demande en retrait lignager a été donnée dans le temps qu'elles ont prescrit pour la donner.

CHAPITRE VIII.

De la forme en laquelle s'exerce le Retrait.

260. LE retrait s'exerce par un exploit de demande que le lignager retrayant doit donner contre l'acheteur ou

le tiers détenteur, pardevant Juge compétent, aux fins de délais de l'héritage, & aux offres de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition & les loyaux coûts.

261. Lorsque le lignager est un mineur sous puissance de tuteur, la demande en retrait, de même que les autres actions, se donne à la requête de son tuteur ou de son curateur, en sadite qualité de tuteur ou curateur d'un tel.

Si c'est un mineur émancipé, elle se donne à sa requête, avec l'assistance de son curateur.

262. Si c'est une femme sous puissance de mari, selon la disposition de quelques Coutumes, la demande peut se donner non-seulement par le mari & la femme conjointement, mais même par le mari seul, pourvu qu'il la donne en sa qualité de mari d'une telle. Mais dans nos Coutumes de Paris & d'Orléans, je ne pense pas que la demande fût bien donnée par le mari seul : il ne peut exercer que les actions mobilieres & possessoires de sa femme, & non les immobilieres, telles qu'est celle du retrait.

263. Lorsque le retrait s'exerce pour des enfans qui sont sous la puissance paternelle, la demande se donne par le pere, en sa qualité de légitime administrateur

des droits & actions de l'enfant, pour lequel le retrait s'exerce. Cela a lieu, quand même le pere ſeroit le vendeur de l'héritage dont le retrait s'exerce. Autrefois, dans ce cas, le pere émancipoit ſon fils, *ad unum actum*, pour l'effet d'exercer le retrait, & il lui faiſoit créer un curateur *ad hoc*, par qui la demande étoit donnée. Cette procédure s'obſerve encore en quelques Provinces, comme à la Rochelle, ſuivant que l'atteſte Me Waſlin; mais à Paris & à Orléans cette procédure n'eſt plus pratiquée, comme étant inutile, & le pere donne lui-même l'action, comme adminiſtrateur des droits de ſon enfant.

264. Lorſque la demande en retrait ſe donne au nom d'un enfant qui n'eſt pas encore né, elle ſe donne par un curateur créé *ad hoc.*

265. Cette action étant une action perſonnelle; lorſqu'elle eſt donnée contre l'acheteur (*ſuprà*, *chap.* 2), le Juge naturel devant qui elle doit être donnée, eſt le Juge du lieu du domicile de cet acheteur. Quelques Coutumes néanmoins donnent le choix au lignager d'aſſigner ou devant le Juge du domicile de l'acheteur, ou devant le Juge du lieu où eſt ſitué l'héritage ſujet au retrait: mais ces diſpoſitions ſont locales, & ne doivent pas être ſuivies dans les Coutumes qui ne

ne sont pas expliquées. Lalande, sur l'*article* 367. de la Coutume d'Orléans, & les Annotateurs de Dupleſſis citent pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé. La raiſon eſt, que ce n'eſt que dans les actions réelles que le choix du Juge du lieu où eſt ſitué l'héritage, eſt accordé au demandeur; L. *Cod. ubi. in rem*, &c. Il ne doit pas avoir ce choix pour l'action de retrait, qui eſt plus perſonnelle que réelle, lorſqu'elle eſt donnée contre l'acheteur. Lorſque l'acheteur a un Juge de privilege, il a le droit de ſe faire renvoyer devant le Juge de ſon privilege.

266. L'exploit de demande doit être fait par un Huiſſier ou Sergent qui ait le pouvoir d'exploiter dans le lieu où il eſt fait.

S'il étoit interdit de ſes fonctions, ou parent du demandeur au degré prohibé, la demande ſeroit nulle. Par Arrêt de la Cour du 6 Septembre 1721, rendu en forme de Réglement, & publié dans les Sieges du reſſort, un exploit de demande en retrait lignager a été déclaré nul, pour avoir été fait par un Huiſſier parent au troiſieme degré du demandeur.

267. C'eſt une queſtion, ſi depuis l'Edit du Contrôle, qui a diſpenſé les Huiſſiers & Sergens de ſe faire aſſiſter de recors ou témoins dans les exploits de

demande, la demande en retrait doit encore être recordée de témoins ? M. Le Camus, *Observation sur le Traité du Retrait*, pense que cela est encore nécessaire, & dit que c'est l'usage. Auzanet & Ferriere, sur Paris, sont d'avis contraire. Ils se fondent sur ce que la Déclaration de 1671 n'ayant excepté de la dispense accordée par l'Edit du Contrôle, que les exploits de saisies féodales ou réelles, & les appositions d'affiches, il s'ensuit que les exploits de demande en retrait lignager, ainsi que tous les autres exploits, se trouvent compris dans cette dispense générale.

On convient assez, néanmoins, que cette assistance de témoins est encore nécessaire dans les Coutumes qui la requierent par une disposition précise ; le Roi, par l'Edit du Contrôle, ayant déclaré qu'il dérogeoit à cet égard à l'Ordonnance de 1667, qui requéroit cette assistance, & n'ayant pas déclaré de même qu'il entendoit déroger aux Coutumes.

Ceux qui pensent que même dans la Coutume de Paris & autres qui ne requierent pas expressément l'assistance des témoins, cette assistance est encore aujourd'hui nécessaire, se fondent sur ce que l'exploit de demande en retrait n'est pas un simple exploit d'assignation, & qu'il

doit contenir un procès verbal des offres réelles que le retrayant doit faire, par cet exploit, de rembourser : or, disent-ils, ces offres doivent être constatées par des témoins. Mais ce raisonnement me paroît mauvais, & être une pétition de principe : car c'est justement ce qui est en question, si un exploit, parce qu'il contient des offres, doit être censé excepté de la dispense portée par l'Edit du Contrôle, quoiqu'aucune Loi ne l'en ait excepté.

Dans notre Coutume d'Orléans, où les offres ne sont pas nécessaires pour la validité de la demande en retrait, comme il sera dit ci-après, mais sont seulement utiles, parce qu'elles font acquérir au retrayant, du jour qu'elles sont faites, un droit aux fruits qui seront perçus; il ne peut y avoir aucun prétexte pour soutenir la nullité d'une demande en retrait, faute d'être recordée de témoins.

268. Cet exploit de demande en retrait, de même que tous les autres exploits, doit être fait de jour, & non de nuit. Brodeau, sur Louet, *art.* 39, rapporte un Arrêt du 7 Septembre 1602, qui déclare un demandeur en retrait déchu du retrait, parce que l'assignation avoit été donnée au mois de Janvier à sept heures du soir; & fait défense de donner aucune assignation nui-

tamment & à heures indues, à peine de nullité. Cependant, lorſque la demande a été donnée le dernier jour; comme en ce cas on ne peut remettre au lendemain, la néceſſité peut la faire déclarer valable, quoique donnée après jour failli. On l'a ainſi jugé; je penſe que c'eſt dans le retrait de la terre de Mercœur, par M. le Prince de Conti.

269. On a agité la queſtion, ſi la demande en retrait lignager pouvoit être valablement donnée un jour de Dimanche ou de Fête? Je penſe qu'elle eſt valablement donnée, pourvu que le jour auquel elle eſt donnée, fût le dernier jour du terme accordé par la Coutume pour le retrait, ou qu'il ne reſtât plus aucun autre jour non fêté auquel elle pût être donnée. La raiſon eſt, qu'on peut faire, les jours de Dimanches & Fêtes, les actes qui ne peuvent ſe remettre, & qui ſont abſolument néceſſaires pour la conſervation de nos droits & de notre bien. On peut tirer argument de la Loi 1, §. 2, & de la Loi 3, ff. *de fer.* où il eſt dit qu'on peut traduire quelqu'un en Juſtice *feriato die, cùm res tempore peritura eſt, aut actionis dies exiturus eſt.*

Dumoulin, en ſa note ſur l'article 122 de la Coutume de Poitou, cite

un

un Arrêt qui a déclaré valable un exploit de demande en retrait donné le jour de la Fête-Dieu : il est aussi rapporté par Louet, *lett.* R, *art.* 39. Au reste, je pense qu'on doit supposer, conformément à la restriction que nous avons proposée, que dans l'espece de l'Arrêt, la demande n'avoit pas pu se remettre à un autre jour, & que c'est conformément à cette restriction qu'on doit entendre la décision des Auteurs qui enseignent que la demande en retrait peut se faire un jour de Dimanche & de Fête. M. Jousse, sur l'Ordonnance de 1667, *titre* 2, *art.* 10, cite un Arrêt du 4 Janvier 1719, qui a déclaré nul un exploit de demande en retrait lignager, donné un jour de Fête, dans un cas où il restoit encore un mois de temps pour le donner. Néanmoins j'apprends de M. R*** qu'on vient de juger un exploit de demande en retrait valable, donné un jour de Fête, quoiqu'il n'y eût pas de nécessité.

Observez aussi que les Huissiers qui donnent des demandes, en cas de nécessité, les jours de Fêtes, ne le doivent faire qu'en vertu d'une permission du Juge, suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 5 Mai 1703, cité par M. Jousse, *ibid.*

Il y a quelques Auteurs qui pensent

qu'indiſtinctement tout exploit de demande, en matiere de retrait lignager, comme en toute autre matiere, eſt nul, lorſqu'il eſt donné un jour de Dimanche, même lorſque la choſe ne pouvoit pas ſe remettre, & que ce jour étoit le dernier jour du terme. C'eſt l'avis d'Henrys, *tit.* 2, *liv.* 4, §. 20, & de M[e] Vaſlin, ſur la Rochelle, *page* 72. Leur raiſon eſt, que le retrayant doit s'imputer d'avoir attendu ſi tard. La réponſe eſt prompte. On doit préſumer que le retrayant n'a pas eu la commodité de donner ſa demande plutôt. Il lui a fallu de l'argent; s'il ne l'a pas pu trouver plutôt, ce qu'on doit préſumer, il n'eſt pas en faute : il doit jouir du terme entier d'an & jour, qui lui eſt accordé par la Coutume pour exercer ſon droit de retrait. Il n'auroit pas ce terme entier, s'il n'étoit pas admis à donner la demande les derniers jours du terme, lorſque ces jours ſe trouvent être des jours de Fêtes.

Obſervez que ce n'eſt qu'aux jours de Fêtes fêtées qu'il eſt défendu de faire des exploits ; ceux faits les jours de Fétes de Palais, qui ne ſont pas fêtées par le peuple, ſont valables. Déclaration du 28 Avril 1681, cité par M. Jouſſe, ſur l'Ordonnance de 1667, *tit.* 2, *art.* 10. Arrêt de 1748, en faveur des Religieuſes de Sainte-Claire de la Rochelle, cité par

Me Vaſlin, qui déclare valable un exploit d'exécution, fait le jour des Innocens, quoiqu'on offrît de rapporter acte de notoriété que l'uſage de la Province étoit de regarder comme nuls les exploits faits les jours de Fêtes de Palais.

270. On a encore agité la queſtion, s'il étoit néceſſaire, à peine de nullité, que l'exploit de demande en retrait lignager exprimât précisément le jour auquel le défendeur eſt aſſigné à comparoir, ſur-tout dans les Coutumes, telles que celle de Paris, qui exigent que le jour de l'échéance de l'aſſignation tombe dans l'an & jour accordé par le retrait. Il y a ſur cette queſtion variété d'opinions & d'Arrêts.

Je préfere l'opinion de ceux qui penſent que cela n'eſt pas néceſſaire; parce qu'aucune Loi ne le requiert, & que les délais de l'Ordonnance étant par eux-mêmes certains, un défendeur aſſigné à comparoir *dans les délais de l'Ordonnance*, eſt ſuffiſamment averti du jour auquel il eſt aſſigné. Cette opinion eſt confirmée par un Arrêt de la Grand'Chambre du 26 Juillet 1745, cité par Lacombe.

271. Ce n'eſt pas non plus une nullité, ſi le retrayant a aſſigné un délai trop long ou trop court. Le délai trop long ne fait pas de tort au défendeur, qui peut l'anti-

ciper, & pourſuivre le congé de la demande. Lorſque le délai eſt trop court, le défendeur auroit plus ſujet de ſe plaindre : mais aucune Loi ne prononçant en ce cas la nullité de la demande, il doit ſuffire au défendeur qu'il obtienne en ce cas de jouir de tout le délai de l'Ordonnance, nonobſtant celui exprimé par la demande.

272. L'omiſſion de l'expreſſion du degré de parenté du demandeur avec le vendeur, ne rend pas non plus l'exploit nul. Brodeau, ſur Louet, *lett.* R, 2. *Arrêt du 26 Juillet* 1674, *au Journal du Palais.*

273. Outre les formalités requiſes par l'Ordonnance de 1667, pour la validité de tous les exploits de demande, qui doivent être rigoureuſement obſervées dans les demandes en retrait, & ſur leſquelles nous renvoyons au texte de l'Ordonnance, *tit.* 2, les différentes Coutumes exigent encore différentes formalités pour la validité des demandes en retrait.

Par exemple, la Coutume de Paris, *art.* 140, veut que le demandeur en retrait « offre *bourſe*, *deniers*, *loyaux coûts*, » *& à parfaire*, tant par l'exploit d'ajour» nement, qu'à chacune journée de la » cauſe principale, juſqu'à conteſtation » en cauſe inclusivement, & même en » cauſe d'appel, juſqu'à concluſion ſur » l'appel, auſſi incluſivement ».

Dans les appellations verbales, le premier réglement qui intervient à l'audience, tient lieu de la conclusion dans les appels des Sentences en procès par écrit.

Les Commentateurs entendent par *journée de la cause*, chaque audience en laquelle la cause est appellée. Le demandeur en retrait, à l'appel de la cause, ou son Avocat ou Procureur pour lui, doivent se présenter avec une bourse, & y faire lesdites offres, & s'en faire donner acte par le Juge. Un sac est compris sous le terme de *bourse*. Quoiqu'il soit d'usage de faire outre cela ces offres par des requêtes, néanmoins je pense qu'il suffit que le retrayant les fasse à l'audience.

La contestation en cause est le premier réglement qui intervient dans la cause après les défenses au principal, signifiées par le défendeur. *Ordonnance de 1667, tit.* 14, *art.* 13.

L'audience en laquelle se rend ce réglement, est la derniere en laquelle ces offres doivent être faites. Quand la cause a été une fois contestée, il n'est plus nécessaire, dans le cours de l'instance principale, de réitérer ces offres, lorsque la cause est portée à l'audience.

Un Jugement par défaut n'emporte pas contestation, quand le défendeur contre qui il a été rendu s'y oppose dans la hui-

taine; car il est détruit par l'opposition.

Les Commentateurs de la Coutume de Paris regardent ces termes, *bourses, deniers, loyaux coûts, & à parfaire*, employés dans l'*article* 140, ci-dessus cité, comme termes solemnels dont le demandeur en retrait est obligé de se servir, sans pouvoir en omettre un seul, ni en substituer d'autres. *Lauriere.*

Quelques Coutumes ne requierent ces offres qu'à la premiere journée. Meaux, 101; Sens, *tit.* 7, 34.

274. Il y a des Coutumes qui demandent la consignation d'une piece de monnoie. Bordeaux, *chap.* 2, *art.* 17, exige la consignation d'une piece d'or, avec offre de parfaire. Saintonge, *tit.* 6, *art.* 48, dit *une piece d'or ou d'argent.* La Marche exige l'offre, & consignation de treize pieces de monnoie.

275. Notre Coutume d'Orléans ne requiert point ces formalités; les offres même de rembourser l'acquéreur ne sont nécessaires dans cette Coutume, que pour obtenir la restitution des fruits du jour qu'elles sont faites, & non pour la validité de la demande. La seule formalité que cette Coutume exige, qui soit particuliere aux demandes en retrait, c'est qu'elle veut que le demandeur en retrait, par l'exploit de demande, soit tenu de faire

une élection de domicile dans le territoire de la Justice où le défendeur est demeurant.

Quoique cette formalité n'ait été établie que pour que l'acquéreur ne fût pas obligé d'aller chercher trop loin le retrayant pour la reconnoissance du retrait, & les autres significations qu'il auroit à lui faire, néanmoins, comme l'observation des formalités est de rigueur, sur-tout dans les matieres de rigueur, telles qu'est celle du retrait, il a été jugé qu'une demande en retrait, par laquelle l'élection de domicile avoit été faite dans une maison située hors de la Justice de l'ajourné, étoit nulle, quoique cette maison fût vis-à-vis la sienne.

Lorsque le lignager a assigné d'abord l'acheteur, & fait élection de domicile dans la Justice de l'acheteur, & que sur l'indication de l'acheteur qui a aliéné l'héritage, il assigne le tiers détenteur, il doit faire une nouvelle élection de domicile dans le territoire de la Justice de ce tiers détenteur.

276. Les formalités du retrait étant différentes selon les différentes Coutumes, c'est la Coutume du lieu où l'héritage sujet à retrait est situé, qui doit régler les formalités qui doivent être observées; car comme c'est cette Coutume, à l'em-

pire de laquelle l'héritage eſt ſoumis, qui le rend ſujet au retrait, & qui en accorde le droit au lignager ; les lignagers, qui tiennent leur droit de cette Coutume, ne peuvent l'exercer que ſous les conditions ſous leſquelles cette Coutume le leur défere, & en obſervant les formalités qu'elle leur preſcrit. *Voyez les Arrêts cités par les Annotateurs de Dupleſſis, chap. 1.*

277. Quoique dans les autres matieres l'inobſervation de quelque formalité emporte ſeulement la nullité de la demande & la déchéance de l'inſtance, & non la déchéance du droit du demandeur, qu'il peut de nouveau pourſuivre par une nouvelle demande, pourvu qu'il ſoit encore dans le temps de la donner ; au contraire, dans la matiere du retrait lignager, l'inobſervation de quelque formalité emporte non-ſeulement la nullité de la demande, mais la déchéance du droit du demandeur, qu'il n'eſt plus admis à pourſuivre par une nouvelle demande. Et il n'importe à cet égard que la formalité qu'on a manqué d'obſerver, ſoit de celles qui ſont communes pour tous les exploits de demande, & qui ſont requiſes par les Ordonnances ; ou qu'elle ſoit de celles qui ſont particulieres au retrait lignager, & qui ſont requiſes par les Coutumes, ſoit à l'égard de l'exploit de demande, ſoit

à l'égard de la suite de la procédure de la demande en retrait. Loysel èn a fait une maxime : *Congé de Cour entre le retrait emporte gain de cause.* Elle êst tirée de l'*art.* 134 de la Coutume de Laon, & l'usage en êst constant par-tout.

278. De là naît une autre différence, sçavoir, que dans les autres matieres, les défauts de formalité ne touchant pas au fond, doivent s'opposer *à limine litis*, & se couvrent par la contestation en cause ; au contraire dans la matiere du retrait, les défauts de formalité étant des défauts qui touchent au fond, en faisant déchoir de son droit le demandeur en retrait qui ne les a pas observées, ces défauts peuvent, de même que toutes les exceptions péremptoires, être opposés jusqu'à la Sentence définitive, & même sur l'appel.

279. Le retrayant déchu de son droit par un défaut de formalité dans son exploit de demande ou dans la procédure, a-t-il une action *ex conducto* contre le Procureur ou l'Huissier *cujus operas conduxit*, pour réparation de la perte de son doit, qu'il souffre par son impéritie ? Selon les vrais principes, les Huissiers & les Procureurs devroient en ce cas être tenus du tort qu'ils ont causé à la partie par leur impéritie ; car toute personne

qui fait profession publique d'un état, est responsable du tort qu'il fait dans l'exercice de son état par son impéritie : *Imperitia culpæ annumeratur*; L. 132 ff. *de R. J.* L. 7, §. 8, & *passim*. ff. *ad L. Aqu.* *Voyez le Traité des Obligat. n.* 165. Néanmoins on n'observe pas toujours rigoureusement ces principes. Montholon, *chap.* 61, rapporte un Arrêt qui déchargea en pareil cas un Procureur des dommages & intérêts contre lui prétendus pour la nullité d'une demande en retrait, & fit néanmoins injonction aux Procureurs d'être plus exacts à l'avenir, à peine d'être tenus des dommages & intérêts de leurs parties. Me Vaslin, sur la Rochelle, fait une distinction à l'égard des Huissiers : il dit, « que l'Huissier est garant de l'inobservation des formalités prescrites par l'Ordonnance, mais non de celles prescrites par la Coutume ». Je ne vois pas pourquoi un Huissier seroit plutôt dispensé de sçavoir les dispositions de sa Coutume qui concernent son état, que celles de l'Ordonnance. En un cas je le crois excusable; c'est lorsque la formalité que l'Huissier n'a pas observée, étoit requise par la Coutume du lieu où l'héritage est situé, & que l'Huissier étoit d'une Jurisdiction hors de cette Coutume : comme lorsqu'un Huissier de Paris, qui a assigné quelqu'un

à Paris, sur une demande en retrait pour un héritage sis à Orléans, a omis dans son exploit l'élection de domicile prescrite par l'article 367 de la Coutume d'Orléans; l'Huissier ne doit pas être garant de cette nullité. On ne doit pas exiger d'un Huissier qu'il sçache toutes les Coutumes du Royaume : le retrayant doit s'imputer, en ce cas, de ne lui avoir pas donné un modele. Mais si c'étoit un Huissier d'Orléans qui eût assigné, je ne vois pas pourquoi il seroit moins tenu du défaut de cette formalité, que d'un défaut de formalité d'Ordonnance.

CHAPITRE IX.

Des Obligations du Retrayant.

280. LE principe général sur les obligations du retrayant, est qu'il doit rendre l'acquéreur indemne, aussi parfaitement qu'il lui est possible de le rendre indemne.

Cette obligation renferme, 1°. Celle de rembourser l'acheteur du prix qu'il a payé pour son acquisition, & de l'acquitter de ce qui en reste dû; 2°. Celle de l'indemniser des charges appréciables à prix d'argent, qui font partie du prix de l'acquisition, & qu'il a acquittées, ou qu'il est tenu d'acquitter; 3°. Celle de l'indemniser des loyaux coûts de l'acquisition; 4°. Celle de l'indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage.

Nous traiterons dans quatre Articles, de ces différentes indemnités. Nous verrons dans un cinquieme, ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers. Nous verrons dans un sixieme, dans quel temps le retrayant est obligé de satisfaire à ces obligations. Dans un septieme, nous parlerons des offres, & de la consignation qu'il doit faire en cas de refus.

CLE PREMIER.

Du Prix.

281. Le retrayant doit rendre à l'acheteur le prix qu'il a payé pour ſon acquiſition, & le faire décharger de ce qui en reſte dû.

§. I.

Quel eſt ce prix.

282. Ce prix eſt celui qui eſt porté au contrat. Néanmoins ſi le retrayant ſoutenoit qu'en fraude du retrait, on a exprimé un prix plus fort que celui qui a été convenu, & qu'il offrît d'en faire la preuve, il devroit être reçu à la faire, même par témoins; & s'il la faiſoit, il ne ſeroit obligé à rembourſer que le prix qui a été dans la vérité convenu entre les parties.

Le retrayant, pour être admis à cette preuve, n'a pas beſoin de s'inſcrire en faux; car en ſoutenant qu'on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui qui eſt convenu, il ne ſoutient pas que le contrat eſt faux, mais ſeulement qu'il contient une fraude & un menſonge. C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin, ſur la Coutume de Nevers, *ch.* 31, *art.* 3 : *Nec tenebitur inſtrumentum*

arguere de falso; quia aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio.

Il peut faire entendre en déposition le vendeur sur ce fait. *Grimaudet, v. 9.*

Le retrayant peut aussi, à défaut de preuve, déférer à l'acquéreur le serment sur la sincérité du prix porté au contrat.

Quelques Coutumes punissent cette fraude des acquéreurs. *Voyez suprà, n.* 14.

283. Lorsque la vente qui a donné ouverture au retrait est constante, & qu'on ignore le prix pour lequel l'héritage a été vendu, on doit rendre le prix suivant ce que les experts diront que l'héritage valoit au temps du contrat, comme dans l'espece suivante.

Finge. La minute du contrat a été incendiée; on n'en a délivré aucune expédition: le vendeur & l'acheteur sont morts. Un lignager a donné la demande en retrait, contre l'héritier de l'acheteur. Sur cette demande, en conséquence de l'incendie des minutes, on a admis le lignager à la preuve testimoniale de la vente qui a donné ouverture au retrait. Le Notaire & les témoins entendus, ont déposé qu'ils se souviennent que le contrat de vente a été passé vers un tel temps, mais qu'ils ne se souviennent pas pour quel prix. Il faut bien en ce cas avoir recours au dire d'experts, & ce défaut de connoissance du prix ne doit pas exclure les

lignagers. C'est l'avis de Grimaudet, v. 7.

284. Si c'étoit sur l'acheteur que le retrait s'exerçât, & qu'il déclarât le prix pour lequel il a acheté l'héritage, je pense que le Juge devroit s'en rapporter à cette déclaration de l'acheteur, en prenant son serment. Si néanmoins le lignager soutenoit que ce prix prétendu n'est pas vraisemblable, je pense qu'il faudroit avoir recours à des experts pour dire s'il est vraisemblable : au cas qu'il ne le fût pas, on n'aura pas d'égard à la déclaration de l'acheteur, & le prix devra être restitué suivant le dire desdits experts.

285. On ne doit pas non plus s'en rapporter à la déclaration de l'acquéreur, mais il faut avoir recours au dire d'experts, lorsque l'acheteur a été trouvé en mauvaise foi ; *putà*, s'il avoit commencé par dénier l'achat qu'il avoit fait, lequel a été justifié depuis.

286. Lorsqu'on n'a d'autre preuve de la vente qui a donné ouverture au retrait, que la déclaration de l'acheteur, il n'est pas douteux en ce cas qu'on la doit prendre en entier, & qu'elle fait foi du prix pour lequel il confesse avoir acheté l'héritage.

287. Lorsqu'outre le prix porté au contrat, l'acquéreur depuis a payé ou s'est obligé de payer au vendeur un supplément de prix, on demande si le retrayant est

obligé de lui rembourser ce supplément, ou de l'en indemniser, s'il le doit encore au vendeur ? Il n'est pas douteux que l'acheteur en doit être remboursé, lorsqu'il a payé ce supplément en vertu d'une Sentence qui, sur une action rescisoire donnée contre lui par le vendeur pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, l'a condamné à délaisser l'héritage, si mieux il n'aimoit payer le supplément.

Il est aussi sans difficulté que l'acheteur doit être remboursé du supplément de prix qu'il a payé, lorsqu'il paroît qu'il l'a payé pour empêcher cette action, ou quelque autre action rescisoire, ou de réméré, ou quelque autre que le vendeur avoit droit de donner contre lui.

Plusieurs Coutumes en ont des dispositions: Anjou, *art.* 364, dit: « Le prix de » la grace (de réméré) achetée par l'ac- » quéreur, se mettra en abondance avec » le principal en connoissance de retrait, » &c. »; & *art.* 365 : « & à semblable, le » supplément fait par l'acquéreur par au- » torité de Justice, & sans fraude, avant » l'ajournement, &c. ». Maine, 374 & 375, dit la même chose en mêmes termes. Bourbonnois, *art.* 431, dit pareillement: « Supplément du juste prix, achat du droit » de réméré, & frais qui en dépendent, « faits sans fraude par l'acquéreur avant

» l'ajournement, &c. se comptent avec le » sort principal ». Nivernois, *chap.* 31, *art.* 12, dit la même chose.

288. Que doit-on décider dans le cas auquel l'acheteur, croyant avoir acheté à trop vil prix, non pas néanmoins au-dessous de la moitié du juste prix, a, par pure délicatesse de conscience, avant qu'il eût été donné aucune demande en retrait, payé ce supplément au vendeur? Dumoulin, *in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 8, *n.* 1, semble décider que le retrayant doit rendre le prix avec le supplément; car il dit: *Illud, & non primum, est verum pretium conventum, quasi reformatâ priore venditione.* Cette décision doit avoir lieu lorsque le supplément du prix a été payé ou convenu avant la tradition réelle de l'héritage vendu; parce que la vente ne subsistant en ce cas que par le seul consentement des parties, elle peut facilement être détruite & fondue en une autre, par un autre consentement. *Voyez notre Traité du Contrat de Vente, n.* 326 *&* 327. Mais si ce n'est que depuis la tradition réelle faite en exécution de la vente, qu'il a plu à l'acheteur de payer ce supplément de prix, il faut décider le contraire: car la vente, ayant été exécutée par la tradition réelle, ne peut être détruite; les conditions n'en peuvent être changées au préjudice du droit de retrait acquis

irrévocablement à la famille du vendeur. Il paroît même que c'est le sens de Dumoulin, qui, au lieu cité, veut, pour qu'on ait égard à l'augmentation du prix, que *non fuerit consummata & executa venditio*.

Les textes des Coutumes ci-dessus rapportés, qui disent indistinctement qu'on doit tenir compte à l'acquéreur du supplément du juste prix qu'il a donné au vendeur sans fraude avant l'ajournement, ne doivent s'entendre que de celui qu'il a donné pour se rédimer de quelque action que le vendeur conservoit contre lui, & non de celui qu'il a donné volontairement. *Grimaudet*, 7, 6.

289. Lorsqu'un acheteur a fait un décret sur lui, qui est devenu forcé, & sur lequel il a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort; ce n'est pas seulement le prix porté au contrat de vente, que le retrayant doit rembourser, comme l'a avancé Lhommeau, III, 208, en quoi il a été justement repris par son Commentateur Challine; c'est celui du décret qu'il doit rembourser: car ce n'est pas en ce cas le contrat de vente, puisqu'il est devenu inefficace par les encheres portées au-dessus du prix, mais c'est le décret qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi, dans les Coutumes, telles que la nôtre, qui disent qu'héritage vendu par décret n'est

sujet à retrait, il n'y auroit pas lieu en ce cas au retrait.

290. Lorsqu'une maison qui a été vendue, a été depuis brûlée sans le fait ni la faute de l'acheteur, ou lorsqu'une partie des héritages compris dans un même marché est périe ; *putà*, si la riviere en a emporté une partie ; le lignager qui retire ce qui en reste, est-il obligé de rendre tout le prix du marché ? Tiraqueau, *ad finem tit. n.* 76, décide qu'il ne doit rendre le prix qu'à proportion de ce qui reste. Tous les exemples qu'il rappotte pour autoriser sa décision, n'ont aucun rapport au retrait. On peut dire pour son sentiment, que le lignager n'exerçant pas le retrait de ce qui n'existe plus, n'en doit pas rendre le prix ; que la perte étant arrivée pendant que l'acheteur étoit propriétaire, l'acheteur la doit supporter, suivant la regle, *Res perit domino*. Ferronius décide au contraire, que dans ce cas le lignager ne laisse pas d'être obligé de rendre tout le prix du marché. La raison est, que n'y ayant qu'un seul marché auquel le lignager est subrogé par le retrait, le lignager doit se charger de toutes les pertes survenues dans les choses comprises au marché, puisqu'il prend pour lui le marché. En cela on ne lui fait aucune injustice, puisqu'il ne tient qu'à lui de ne pas se charger de ce marché, en n'exerçant

pas le retrait. Au contraire ce seroit une injuſtice manifeſte que le lignager ne prît le marché de l'acquéreur que pour les choſes qui reſtent de ce marché, & qu'il laiſſât le marché à l'acheteur pour ce qui eſt péri. L'acheteur ſur qui on exerce le retrait, ceſſe d'être l'acheteur, & doit par conſéquent être remboursé de tout ce que ſon achat lui a coûté, par le retrayant, qui devient acheteur à ſa place. Quant à ce qu'on propoſe, que *Res perit domino*, la réponſe eſt, que lorſque le propriétaire de la choſe qui eſt périe, en étoit débiteur envers quelqu'un, la perte tombe ſur celui à qui elle étoit due, ſuivant cette autre regle, *Res perit creditori*. La perte en doit donc tomber ſur le lignager retrayant, auquel, en cas de retrait, la reſtitution de cette choſe eſt due. Cette déciſion de Ferronius eſt la plus juridique, & doit être ſuivie.

291. *Vice versâ*, ſi l'héritage, depuis le contrat de vente, & avant la demande en retrait, étoit augmenté, *putà*, par des alluvions, le retrayant doit profiter de ce bénéfice, & cette augmentation de l'héritage ne doit cauſer aucune augmentation dans le prix du marché, qu'il doit rendre; car le retrayant, en prenant le marché pour ſon compte, en doit avoir tous les bénéfices, de même qu'il en ſupporte tous les riſques.

292. Obſervez que lorſque le prix porté au contrat, renferme, outre celui de l'héritage, celui des fruits pendans, ou de quelques jouiſſances, l'acquéreur qui en a profité, en doit faire déduction, comme nous le verrons au *chap.* 10.

293. Il reſte à obſerver que l'acquéreur doit être remburſé du prix, non-ſeulement lorſqu'il l'a réellement payé, mais lorſqu'il s'en eſt acquitté par quelque eſpece de paiement fictif que ce ſoit, *putà*, par la compenſation qu'il en auroit faite avec quelque ſomme dont le vendeur lui étoit débiteur d'ailleurs.

Mais ſi la ſomme dont il a été fait compenſation avec une partie du prix, étoit due par le vendeur à l'acheteur en vertu du même contrat de vente; *putà*, ſi le vendeur ſe trouvant débiteur de dommages & intérêts pour raiſon de quelque charge de l'héritage non déclarée par le contrat, les dommages & intérêts euſſent été compenſés avec une partie du prix; il eſt évident que le retrayant ne ſeroit pas tenu de faire raiſon à l'acheteur de cette partie du prix; car le retrayant étant ſubrogé à tous les droits réſultans de l'achat, c'eſt au retrayant que ſont dus ces dommages & intérêts auxquels cette partie du prix a été compenſée.

294. Suivant le même principe, ſi, de-

puis le contrat de vente, l'acheteur s'est acquitté du prix ou d'une partie par une novation, en contractant une autre dette à la place, soit envers le vendeur, soit envers une autre personne, de l'ordre du vendeur; il n'est pas douteux que le retrayant doit rembourser à l'acheteur le prix ou la partie du prix dont il s'est acquitté par cette novation, de même que s'il l'eût payé réellement; mais il n'est pas tenu de l'acquitter de la nouvelle dette.

Cependant si cette novation s'étoit faite par le contrat même de la vente, ou depuis, mais par une transaction entre le vendeur & l'acheteur sur l'exécution de ce contrat, contre lequel le vendeur vouloit se pourvoir; la novation faisant en ce cas partie des conditions du marché auquel le retrayant est subrogé, le retrayant ne doit pas en ce cas rendre le prix dont il s'est fait novation, mais il doit acquitter ou décharger l'acquéreur de la nouvelle obligation.

295. Suivant le même principe, si l'acheteur a été libéré du prix par la confusion, ayant succédé, soit à titre universel, soit à titre singulier, au vendeur à la créance de ce prix, il n'est pas douteux qu'il en doit être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé.

296. Pareillement, si le vendeur, pour gratifier l'acheteur, lui a fait remise d'une

partie du prix l'acheteur en doit être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé : mais si le vendeur avoit déclaré par l'acte de remise, qu'il le faisoit par délicatesse de conscience, & parce qu'il croyoit avoir vendu trop cher, le retrayant, comme devenu aux droits de l'acheteur, devroit profiter de la remise, & ne seroit pas tenu de rembourser à l'acheteur la somme remise.

Observez aussi que pour que l'acquéreur puisse prétendre le remboursement de la partie du prix qui lui a été remise, il faut qu'il ne paroisse pas que cette partie du prix dont on lui a fait remise, n'étoit qu'un prix simulé, ajouté en fraude du retrait. C'est ce qui paroît lorsque l'acheteur est une personne qui n'a avec le vendeur aucune liaison de sang ou d'amitié, qui ait pu porter le vendeur à cette remise, & que d'ailleurs le prix, sans la partie dont il est dit qu'on a fait remise, est la juste valeur de l'héritage.

Lorsqu'il n'y a pas une preuve suffisante de la simulation du prix, on peut déférer le serment à l'acheteur.

§. I.

De la décharge du prix qui est encore dû.

297. Le retrayant, pour indemniser l'ac-

quéreur, doit lui procurer la décharge du prix qu'il n'a pas payé, & qu'il doit encore.

Le retrayant peut procurer à l'acquéreur cette décharge, ou en payant à l'acquéreur la somme qu'il doit, ou en la payant au vendeur, & en remettant la quittance à l'acquéreur, ou en rapportant à l'acquéreur un acte par lequel le vendeur le décharge.

298. Il est souvent de l'intérêt du retrayant de payer au vendeur plutôt qu'à l'acquéreur; car lorsque l'acquéreur n'est pas bien solvable, le retrayant, en payant à l'acquéreur, court le risque que cet acquéreur retienne l'argent & ne paie pas le vendeur, aux hypotheques duquel l'héritage retiré demeure sujet pour ce prix, que le retrayant seroit tenu de payer une seconde fois au vendeur; sauf son recours contre l'acheteur à qui il l'auroit payé.

Le retrayant a donc intérêt de payer entre les mains du vendeur, pour éviter de courir ce risque; & quoiqu'il ne soit pas débiteur du vendeur, il peut obliger le vendeur à recevoir de lui le prix qui lui est dû par l'acheteur: il peut à cet effet lui faire sommation, & sur son refus, consigner. Le retrayant, en ce cas, remettra à l'acheteur la sommation & la quittance de consignation, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la quittance du vendeur, si ce vendeur eût voulu

recevoir.

recevoir. Le retrayant doit, de plus, faire à ses risques déclarer contre le vendeur les offres & la consignation valables, & remettre à l'acquéreur copie du Jugement.

299. Si le vendeur veut bien recevoir le retrayant pour débiteur, & décharger l'acheteur, le retrayant, en remettant à l'acheteur cette décharge, satisfait à cet égard à l'obligation du retrait, de même que s'il eût payé.

300. Si le prix n'étoit pas encore exigible, soit pour le total, soit pour partie, lors du retrait, le retrayant pourroit-il obliger le vendeur à l'accepter pour débiteur de ce prix, & de toutes les obligations portées au contrat de vente, & à en décharger l'acheteur, en donnant par le retrayant audit vendeur bonne & suffisante caution? On peut apposer des raisons assez plausibles en apparence pour l'affirmative. Le droit du retrait étant le droit qu'a le lignager de prendre le marché de l'acheteur étranger, & d'être subrogé à l'achat qu'il a fait, tous les droits résultans de cet achat sont transférés de la personne de l'acheteur étranger, en celle du retrayant: il paroît s'ensuivre que les obligations résultantes de cet achat doivent pareillement passer de sa personne en celle du retrayant, & que cet acheteur étranger en

doit être déchargé. Il eſt vrai que cette tranſlation des droits & des obligations de l'acheteur en la perſonne du retrayant, ne doit pas préjudicier au vendeur; mais au moyen de la caution qui lui ſera donnée, elle ne lui cauſera aucun préjudice, étant indifférent au vendeur qui il ait pour débiteur, pourvu qu'il ait une ſûreté entiere, qui lui eſt procurée par une bonne caution que lui donnera le retrayant. C'eſt l'avis de Grimaudet, 7, 10, qui va même juſqu'à dire qu'on ne doit pas toujours obliger pour cela le retrayant à donner caution, & que cela doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge.

Nonobſtant ces raiſons, Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 20, *gl.* 8, *n.* 8, décide que le vendeur n'eſt pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, à accepter le retrayant pour débiteur, à la place de l'acheteur. La raiſon eſt, que le retrait eſt une affaire qui ne ſe paſſe qu'entre le retrayant & l'acheteur ſur qui le retrait s'exerce, & qui ne concerne pas le vendeur. Le vendeur n'étant pas garant du retrait, l'acheteur étant cenſé s'être chargé d'en courir le riſque, le retrait ne peut donner à l'acheteur ſur qui il eſt exercé, aucune action contre le vendeur pour l'obliger à le décharger de ſon obligation: le vendeur ſe trouve donc dans la regle générale qui ne permet pas qu'un créancier puiſſe être obligé mal-

gré lui à changer de débiteur, quelque caution qu'on lui offre. Plusieurs Coutumes ont des dispositions conformes à cette décision de Dumoulin. Melun, *art.* 155; Auxerre, *art.* 175; Sens, 53, &c.

301. De là naît une autre question, qui est de sçavoir si le vendeur ne voulant pas décharger l'acheteur sur qui le retrait est exercé, de ses obligations, le retrayant peut jouir des termes accordés par le contrat pour le paiement du prix, en offrant bonne & suffisante caution à l'acheteur, de payer aussi-tôt l'échéance du terme, & de lui rapporter quittance ou décharge? Dumoulin, *d. gl. n.* 5, décide pour l'affirmative. Sa raison est, que le retrayant étant, par le retrait, subrogé au marché qu'a fait l'acheteur, il doit jouir de tous les avantages qui en sont partie, & par conséquent du terme accordé par le marché. S'il n'en jouissoit pas, & qu'il fût obligé de payer comptant ce que l'acheteur ne s'est obligé de payer qu'au bout d'un certain terme, il acheteroit plus cher que l'acheteur : car le plus s'estime *non solùm quantitate, sed & tempore*; ce qui paroît être contre la nature du retrait, qui n'étant qu'une subrogation au marché de l'acheteur, doit se faire au même prix & aux mêmes conditions. L'acheteur ne peut se plaindre de ce qu'il demeurera obligé pendant le temps que

durera le terme, puiſqu'il eſt pourvu à ſon indemnité par une bonne & ſuffiſante caution qu'on lui donne. Ce ſentiment a été embraſſé par quelques Coutumes; Sens, Melun, Auxerre, aux articles ci-deſſus cités.

Au contraire, la Coutume de Troyes, *art.* 161, & celle de Rheims, *art.* 225, ne permettent pas que le retrayant jouiſſe en ce cas du terme en donnant caution, & elles l'obligent à rapporter à l'acheteur, dans les vingt-quatre heures, quittance ou décharge du prix qui reſte à payer, quoique le terme du paiement ne ſoit pas échu. La raiſon ſur laquelle elles ſe fondent, eſt que le retrayant doit indemniſer l'acquéreur auſſi parfaitement qu'il peut le faire. Or la caution qu'on lui donne ne le décharge pas de ſon obligation, & n'empêche pas qu'il ne coure le riſque d'être expoſé à des contraintes pour le paiement du prix, ſauf ſon recours : il eſt donc évident qu'elle ne l'indemniſe pas auſſi parfaitement que le paiement ou la décharge de ſon obligation.

Il paroît que c'eſt auſſi l'eſprit des Coutumes de Paris & d'Orléans. On peut tirer argument des *art.* 137 de Paris, & 390 d'Orléans, par leſquels ces Coutumes obligent le retrayant ſur un bail à rente rachetable, à rembourſer la rente dans les

vingt-quatre heures, & ne permettent pas par conséquent au retrayant de jouir de la faculté qu'auroit eue le preneur sur qui le retrait est exercé, de retenir le prix en payant la rente.

Observez en passant, qu'il faut supposer, dans l'espece de ces articles, que par le bail il y avoit quelque clause de fournir & faire valoir la rente, ou autre semblable, en vertu de laquelle le preneur seroit demeuré obligé à la rente, nonobstant le retrait exercé sur lui: car si le bail étoit un simple bail à rente, le preneur étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, il n'auroit aucun intérêt au rachat de la rente, & il n'y auroit par conséquent aucune raison d'obliger le retrayant à ce rachat.

Ces dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans ayant été ajoutées lors de la réformation, & formées apparemment sur la Jurisprudence qui avoit lieu alors, il y a lieu de penser qu'elles doivent avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

302. Lorsque le terme du paiement a été accordé en faveur du vendeur, étant porté par le contrat que le prix ne pourroit être payé qu'au bout d'un certain temps; en ce cas, n'étant pas au pouvoir du retrayant de payer le vendeur, qui ne veut

pas recevoir avant le terme porté par le contrat, l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé, doit ſe contenter de la caution que le retrayant lui donne de payer à ſa décharge, lors de l'échéance du terme : car la caution étant la ſeule eſpece d'indemnité qu'il ſoit poſſible de donner, l'acheteur doit s'en contenter, perſonne ne pouvant être tenu à l'impoſſible.

303. Il en eſt de même lorſque la vente a été faite à la charge de la preſtation de quelque rente qui ne peut être rembourſée ; le retrayant ne peut être obligé à autre choſe qu'à donner caution de l'acquitter à la décharge de l'acheteur.

ARTICLE II.

Des charges impoſées à l'acheteur par le contrat de vente.

304. Les charges appréciables à prix d'argent, qui ſont impoſées à l'acheteur par le contrat de vente, ſont partie du prix : c'eſt pourquoi, lorſqu'elles ont été acquittées par l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé, le retrayant doit rembourſer l'acheteur de la ſomme à laquelle elles ſeront eſtimées, de même qu'il le doit rembourſer du prix principal de l'acquiſition.

Il y a ſeulement cette différence, que

le prix principal étant une somme d'argent certaine & liquide, le remboursement en doit être fait dans le temps fatal accordé par la Coutume pour l'exécution du retrait; au-lieu que le prix de ces charges n'étant pas liquide, il n'y a point de temps fatal pour le restituer; il doit seulement l'être après que l'estimation en aura été faite.

Cette estimation doit être faite aux dépens du retrayant, par des estimateurs, dont l'un doit être choisi par le retrayant, & l'autre par l'acheteur; & si les estimateurs ne s'accordent pas, l'estimation se fait par un tiers, qui est en ce cas nommé d'office par le Juge.

305. Lorsque les charges n'étoient pas encore acquittées lors du retrait, suivant le principe que nous avons établi en l'article précédent, l'acheteur n'en demeure pas, par le retrait, déchargé envers le vendeur. Par exemple, si vous avez détaché de vos terres une petite métairie que vous avez vendue à un Arpenteur pour la somme de mille écus, & en outre à la charge qu'il feroit l'arpentage & leveroit le plan de toutes vos terres; quoiqu'on ait exercé le retrait sur lui peu après son acquisition, & avant qu'il ait commencé ce travail, il ne demeure pas moins obligé envers vous à le faire. C'est pourquoi le retrayant doit

l'indemniſer de cette charge à laquelle il s'eſt obligé, & lui payer le prix qu'on eſtimera que valent ce plan & cet arpentage qu'il s'eſt obligé de faire.

Au reſte, je penſe que le retrayant n'eſt pas obligé à payer d'avance à l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait, le prix de ce plan & de cet arpentage, mais ſeulement à lui donner bonne & ſuffiſante caution de le lui payer après que l'ouvrage aura été fait, & reçu par le vendeur; autrement le retrayant courroit riſque de payer deux fois, au cas que l'acheteur, après avoir reçu de lui le prix de cet ouvrage qu'il s'eſt chargé de faire, ne fît pas l'ouvrage comme il faut, ou ne le fît point du-tout, & qu'il fût inſolvable: car l'héritage retiré eſt hypothéqué aux dommages & intérêts du vendeur réſultans de l'inexécution de cette charge du contrat. D'ailleurs on ne fait aucun tort à l'acheteur Arpenteur, en différant le paiement du prix de ſon ouvrage après qu'il aura été fini & reçu, ces ouvrages ne ſe payant pas ordinairement plutôt.

306. Cette déciſion doit ſur-tout avoir lieu lorſque la charge impoſée à l'acheteur ſur qui on a exercé le retrait, eſt une charge qui ne conſiſte que dans le travail perſonnel de l'acheteur à qui elle a été impoſée, & qui ne demande que peu ou

point d'avances pour être acquittées. Il ne faudroit pas toujours décider la même chose lorsque la charge exige des avances. Par exemple, si j'ai vendu un héritage à un Entrepreneur pour une certaine somme, & à la charge qu'il me construiroit à ses frais, dans un tel lieu, un bâtiment, suivant le devis fait entre nous; je ne crois pas qu'on doive renvoyer cet acheteur Entrepreneur à recevoir le prix du bâtiment qu'il s'est obligé de faire, après qu'il l'aura fini : je pense qu'il doit être admis à demander que le retrayant lui en avance le prix, aux offres que feroit cet Entrepreneur de donner bonne & suffisante caution de le faire; & que dans le cas auquel il n'auroit pas de caution à donner, il devroit être admis à demander au retrayant partie du prix de son ouvrage, à mesure qu'il seroit avancé.

307. Lorsque les charges imposées par le contrat à l'acheteur, ne sont pas appréciables à prix d'argent; comme si un Curé a vendu une maison à un Ecclésiastique pour une certaine somme, & à la charge qu'il feroit les catéchismes dans sa Paroisse trois fois la semaine, depuis la Toussaint jusqu'à Pâques, & qu'il ne fût pas d'usage dans cette Paroisse qu'il y eût un Catéchiste à qui le Curé donnât un certain honoraire; l'acheteur en ce cas, quoiqu'il

ait acquitté cette charge, ne peut, en cas de retrait, prétendre rien à cet égard du retrayant : car quelle ſomme pourroit-il prétendre, puiſque ce qu'il a fait n'eſt appréciable à aucune ſomme ?

308. Lorſqu'on eſt convenu par le contrat de vente, que l'acheteur prêteroit une certaine ſomme au vendeur, qui la lui rendroit dans un certain temps, lequel prêt a été fait effectivement, Grimaudet, 7, 7, penſe que le retrayant doit indemniſer l'acheteur de ce prêt, qui eſt une charge du contrat de vente, en lui rendant la ſomme prêtée, & qu'il ne ſuffiroit pas de lui faire raiſon des intérêts de cette ſomme juſqu'au temps qu'il aura droit de la répéter du vendeur à qui il l'a prêtée.

Il faut néanmoins prendre garde ſi cette clauſe n'a pas été appoſée en fraude du droit de retrait, pour le rendre impoſſible au retrayant, qui n'auroit pas le moyen de trouver une ſomme conſidérable qu'on n'a prêtée que pour cet effet au vendeur ; ce qui doit s'eſtimer par les circonſtances.

ARTICLE III.

Du remboursement des loyaux coûts.

309. Le retrayant doit indemniser l'acquéreur, non-seulement du prix, & de ce qui en fait partie, comme nous l'avons vu dans les articles précédens; il doit l'indemniser généralement de tous les loyaux coûts de l'acquisition, c'est-à-dire, de tout ce qu'il a été obligé de débourser pour les frais de l'acquisition.

On ne doit pas néanmoins confondre les *coûts* de l'acquisition avec ce qu'il en a coûté à l'acquéreur à l'occasion de l'acquisition, plutôt que pour l'acquisition. On n'appelle *coûts* de l'acquisition que ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine & immédiate, & qui ont été faits pour y parvenir, & non ceux dont elle n'a été que l'occasion. Par exemple, si dans le voyage que j'ai fait pour aller visiter l'héritage dont on a exercé le retrait sur moi, j'ai été volé en chemin, je ne puis prétendre que le remboursement des frais ordinaires de voyage, qui sont frais de l'acquisition; mais je ne puis exiger aucune indemnité pour le vol qui m'a été fait; car cette perte a été occasionnée par l'acquisition, mais elle ne l'a pas

pour cause : *hæc magis casibus quàm negotio emptionis imputanda sunt.* C'est sur le même principe qu'il est décidé en Droit, qu'un mandataire, qui doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'exécution du mandat, ne doit pas néanmoins l'être de ce qu'il lui en a coûté seulement à l'occasion du mandat : *Non omnia quæ impensurus non fuit, imputabit, veluti quòd spoliatus sit à latronibus ..... nam hæc magis casibus quàm mandato imputari oportet.* L. 26, §. 6, ff. *mand.* Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4, *n.* 15.

310. Dans les Coutumes où le plus prochain lignager est préféré, si l'acheteur avoit donné une somme au plus prochain, pour le faire renoncer au retrait, devroit-il être remboursé de cette somme par le lignager plus éloigné qui exerce le retrait ? Boer & Chassanée décident pour l'affirmative, parce que le lignager plus éloigné qui auroit été exclus sans cela, profite de cette dépense. L'opinion pour la négative, que suit Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4, *n.* 14, paroît meilleure ; car cette impense n'est pas faite pour l'acquisition : on ne peut pas même assurer que le plus prochain eût sans cela retiré : il a pu faire semblant de le vouloir, pour tirer cette somme.

311. Le retrayant n'est pas même obli-

gé de rembourſer à l'acquéreur indiſtinctement tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquiſition, mais ſeulement tout ce qu'il a dû lui en coûter ; c'eſt ce que ſignifient ces termes de *loyaux coûts*. S'il a fait des dépenſes inutiles qu'il eût pu ſe paſſer de faire, il n'en peut pas prétendre le rembourſement.

312. Ces *loyaux coûts* ſont, 1°. ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfans ou aux domeſtiques du vendeur, ou autres perſonnes, pour pots-de-vin, épingles, ou ſous quelque autre dénomination que ce ſoit, pourvu qu'il paroiſſe par le contrat, que cela a fait partie des conditions du contrat.

Mais ſi l'acheteur, par pure libéralité, & ſans que cela eût été ſtipulé par le contrat, avoit fait ces préſens, il ne pourroit en prétendre le rembourſement ; car ce ne ſont pas en ce cas des *loyaux coûts*, ſuivant la définition que nous en avons donnée, puiſqu'il pouvoit ſe diſpenſer de les faire.

Je penſe même que lorſque ces pots-de-vin & épingles ne ſont pas ſtipulés par le contrat de vente, l'acquéreur ne ſeroit pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché ; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de ſe procurer la preuve par écrit

de cette convention vis-à-vis du retrayant. Je pense aussi que les actes sous signature privée, ou même pardevant Notaires, par lequel le vendeur déclareroit que ces pots-de-vin ou épingles ont fait partie du marché, pourroient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés, comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait faire mention de cette convention dans le contrat.

313. 2°. Les frais du contrat sont aussi des *loyaux coûts* ; ce qui comprend le contrôle, l'insinuation, le centieme denier, le papier & le parchemin, & les salaires du Notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur & à l'acheteur ; les frais des quittances des paiemens faits, soit au vendeur, soit aux créanciers délégués.

314. 3°. Ce que l'acheteur a donné ou promis de donner au proxenete ou entremetteur du marché, doit aussi être compris dans les *loyaux coûts*, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

315. 4°. Les frais de voyage faits, soit par l'acheteur, soit par quelque expert en-

voyé de sa part pour visiter l'héritage, doivent être aussi couchés en *loyaux coûts*, aussi bien que le salaire de cet expert; car il est de la prudence d'un acheteur de visiter ou de faire visiter un héritage avant que de l'acheter. Il en est de même des frais de voyage pour la passation du contrat.

Observez que ces frais de voyage ne lui doivent être remboursés qu'autant qu'il les a faits exprès, & qu'il ne les eût pas faits sans cela. S'il a fait ces voyages pour d'autres affaires, & que l'affaire de son acquisition ait seulement prolongé le temps du voyage, il ne peut prétendre le remboursement que de la dépense que lui a occasionnée cette prolongation.

316. Quelques Auteurs comprennent aussi parmi les *loyaux coûts* le *coût* des consultations d'Avocats que l'acheteur a faites pour la sûreté de son acquisition. On doit, à cet égard, estimer s'il y avoit un juste sujet de consulter, & si ce qui a été donné pour la consultation n'est pas excessif.

317. 5°. Le retrayant doit aussi payer à l'acheteur par forme de *loyaux coûts*, les intérêts du prix que l'acheteur a payé au vendeur, lesquels doivent courir depuis le jour du paiement que l'acheteur a fait, jusqu'aux offres du retrayant; à moins que

l'acheteur n'eût perçu les fruits de l'héritage, qui sont censés le dédommager de la privation de la jouissance du prix qu'il a payé: autrement il est juste qu'il en soit indemnisé par ces intérêts; car s'il n'eût pas fait l'acquisition de l'héritage qui lui est retiré, il auroit fait un autre emploi de son argent, qui lui eût produit un revenu.

318. A plus forte raison l'acheteur qui n'a pas perçu les fruits, doit être remboursé ou déchargé des intérêts qui ont couru contre lui, pour le prix de l'achat qu'il n'a pas encore payé. Il doit l'être pareillement des arrérages de rentes qui ont couru contre lui, lorsque c'est sur un bail à rente que le retrait est exercé.

319. Lorsque la demande en retrait n'est donnée qu'après la récolte, qui a été stérile, l'acheteur peut-il demander à être remboursé ou indemnisé de ces intérêts & arrérages qui ont couru contre lui, en offrant de compter des fruits qu'il a perçus, & d'en faire déduction? La Coutume de Paris décide la question, *art.* 138, dans le cas d'un retrait sur un bail à rente rachetable: elle dit que l'acheteur peut mettre en *loyaux coûts* les arrérages échus dans l'an qui a précédé l'ajournement, en rendant les fruits par lui perçus dans ledit an. La raison est, que l'acheteur doit être rendu parfaitement indemne. Cette raison milite également à

l'égard des intérêts du prix d'un contrat de vente. Cependant parmi les Arrêts de M. Leprêtre, il se trouve un Arrêt du 18 Août 1626, qui a débouté les Religieuses de l'Annonciade, sur qui le Duc d'Elbeuf avoit retiré l'hôtel de Mayenne, de leur demande des intérêts du prix courus depuis l'acquisition, aux offres de compter des loyers de la maison.

320. 6°. Les frais du décret que l'acheteur a fait faire sur lui pour la sûreté de son acquisition, doivent aussi être compris parmi les *loyaux coûts.* Je pense qu'il est à cet égard indifférent que la faculté de décréter ait été stipulée ou non par le contrat.

321. 7°. Les frais de l'instance que l'acheteur a eue contre le vendeur pour l'obliger à l'exécution du contrat, doivent aussi être compris dans les *loyaux coûts* que le retrayant doit rembourser à l'acheteur; & en les remboursant il est subrogé aux droits de l'acheteur pour les répéter contre le vendeur.

322. 8°. Les frais d'instance que l'acquéreur a faits sur la demande en retrait donnée contre lui, lorsqu'il n'a pas contesté.

323. 9°. Le droit de franc-fief que l'acheteur a été obligé de payer, fait partie des *loyaux coûts* qui doivent lui être remboursés, lorsque le retrayant est lui-même d'une condition qui le rend sujet à ce droit,

parce qu'en ce cas il ſe trouve que l'acquéreur l'en a acquitté. Mais c'eſt une queſtion entre les Auteurs, ſi le retrayant non ſujet à ce droit, en doit néanmoins rembourſer l'acheteur qui a été contraint de le payer. La raiſon pour l'affirmative, eſt que le retrayant doit rendre l'acheteur indemne de tout ce qu'il a été obligé de payer pour ſon acquiſition; & ce n'eſt pas le rendre parfaitement indemne, que de lui laiſſer un procès contre le Traitant, pour la répétition du droit qu'il a payé : pour la parfaite indemnité de l'acquéreur, il faut que le retrayant le rembourſe, & ſe faſſe ſubroger aux droits de l'acquéreur contre le Traitant pour la répétition.

Ce premier ſentiment eſt ſuivi par les Annotateurs de Dupleſſis, pas Boucheul, ſur Poitou, & par pluſieurs autres. Au contraire Tronçon, *art.* 129, cité par Lemaître, tient la négative. La raiſon ſur laquelle il ſe fonde, eſt de dire qu'il eſt vrai qu'un acquéreur capable de poſſéder l'héritage qu'il a acquis, doit être rembourſé de tout ce qu'il a été obligé de débourſer pour l'acquiſition qu'il a faite; mais que celui qui étoit incapable de le poſſéder, tel qu'eſt un roturier à l'égard des biens nobles, n'eſt pas en droit de ſe faire rembourſer par le retrayant noble, du franc-fief qu'il a payé pour purger ſon

incapacité; que ce n'eſt pas tant l'acquiſition par elle-même, que l'incapacité perſonnelle de cet acquéreur, qui lui a donné cette dépenſe; que ce retrayant noble ne doit pas ſouffrir de la condition de cet acquéreur, ni de ce qu'il a voulu acquérir un bien dont il étoit incapable. Ce ſentiment a été embraſſé par Chopin, ſur Paris, 11, 6, 6, & ſuivi par Ferriere. La premiere opinion me paroît préférable. L'incapacité en laquelle étoient autrefois les roturiers de poſſéder des fiefs, n'a plus lieu; le commerce leur en a été accordé: ils ſont ſeulement ſujets à payer pour ces biens une certaine finance au Roi. Cette finance eſt un coût légitime de leur acquiſition, & d'une acquiſition qui ne leur eſt pas interdite; ils doivent par conſéquent en être pleinement indemniſés par le retrayant.

324. Doit-on décider la même choſe à l'égard des droits qu'ont été obligés de payer les gens de main-morte pour l'acquiſition d'un héritage dont on exerce le retrait ſur eux? Le retrayant eſt-il obligé de les rembourſer du droit d'amortiſſement qu'ils ont payé au Roi, du coût des lettres-patentes qu'ils ont obtenues pour avoir la permiſſion d'acquérir, du droit d'indemnité qu'ils ont été obligés de payer au Seigneur; ſauf au retrayant à répéter

contre le Fermier le droit d'amortissement, & contre le Seigneur le droit d'indemnité ? Je pense que le retrayant n'y est pas tenu. Ce cas ci est différent du précédent. Les gens de main-morte sont vraiment incapables de posséder & d'acquérir des héritages ; le commerce leur en est interdit. Lorsque, par une grace spéciale, le Roi les releve de cette interdiction, pour une acquisition particuliere qu'ils prient le Roi de leur permettre de faire, c'est une grace qui ne doit pas préjudicier aux lignagers du vendeur, ni par conséquent leur rendre trop onéreux leur droit de retrait, que souvent ils seroient hors d'état d'exercer, s'il falloit qu'ils trouvassent de l'argent pour rembourser des droits aussi considérables que ceux d'amortissement & d'indemnité, que les gens de main-morte paient pour les acquisitions qu'ils font. C'est l'avis de Guyot, en son *Traité des Fiefs* ; de Vaslin, *sur la Rochelle*.

325. 10°. Enfin les profits seigneuriaux que l'acquéreur a payés pour son acquisition, les frais des ports de foi & des dénombremens, des reconnoissances censuelles qu'il a passées au Seigneur, des reconnoissances de rentes foncieres, & déclarations d'hypotheques qu'il a été obligé de passer à ceux qui avoient quelque droit de rente fonciere ou quelque droit d'hypotheque

ſur l'héritage, ſont des *loyaux coûts*, qui doivent être rembourſés.

Cela a lieu, quand même l'héritage retiré ſeroit dans la mouvance du Roi, & que le retrayant auroit, par un droit attribué à l'office ou à la dignité dont il eſt revêtu, le privilege de ne point devoir de profit pour les acquiſitions qu'il fait dans cette mouvance : il ne doit pas moins le rembourſer à l'acquéreur, lorſque l'acquéreur l'a payé ; ſauf à lui, après qu'il l'aura rembourſé à l'acquéreur, à le répéter contre le Receveur du Domaine. *Voyez ſur cette répétition*, infrà, *chap.* 11, *art.* 5.

Quid, vice verſâ, lorſque l'acquéreur eſt un Secrétaire du Roi ou autre privilégié, & que le retrayant ne l'eſt pas ? Il n'eſt pas douteux en ce cas que le retrayant doit le profit. Mais le doit-il au Fermier du Roi, ou le doit-il payer à l'acquéreur privilégié ſur qui le retrait eſt exercé ? Il ſemble qu'il eſt dû au Fermier. Le privilégié ſur qui le retrait eſt exercé, ayant ceſſé, par le retrait, d'être acheteur, ſon achat étant détruit en ſa perſonne, & transféré en celle du retrayant, il ſemble qu'il n'eſt pas dans le cas de jouir du privilege accordé aux Secrétaires de Roi, d'être exempts de profits pour les ventes ou achats qu'ils feroient dans la mouvance du Roi. C'étoit l'avis de Dumou-

lin, *in Conf. Par.* §. 22, *n.* 6, qui, dans cette espece, dit que le privilégié *non debet negotiari ultrà fines privilegii* : & l'on a jugé conformément à ce sentiment, par Arrêts des 21 Août 1649, & 18 Décembre 1668. Néanmoins depuis, par un Arrêt de 1714, on a jugé que le profit devoit en ce cas être payé, non au Fermier des droits du Roi, mais à cet acquéreur privilégié sur qui le retrait est exercé, de même que si cet acquéreur privilégié l'eût effectivement payé. On peut dire pour cette décision, que c'est la vente faite à l'acquéreur sur qui on exerce depuis le retrait, qui donne ouverture au profit ; que c'est l'acquéreur qui, dès le moment du contrat, en contracte l'obligation envers le Seigneur. Lorsqu'il est privilégié, ce n'est qu'en conséquence de son privilege qu'il n'est pas débiteur du profit envers le Roi; son privilege lui en opere une remise que le Roi lui en fait. Cette remise équipolle à paiement: il doit en profiter; & par conséquent le profit doit lui être restitué par le retrayant, de même que si cet acquéreur l'eût payé.

D'un autre côté, on pourroit repliquer contre l'Arrêt de 1714, que cet Arrêt a été rendu dans la Coutume de Poitou, suivant que l'atteste Vaslin, qui dit en

avoir eu communication. Or cette Coutume a une disposition en l'*art.* 355, qui est favorable à la prétention des Secrétaires du Roi. Il est dit en termes exprès, que *où les ventes auroient été remises, soit par bienfait, ou* PRIVILEGE SPÉCIAL, *en sera aussi fait remboursement avec le prix par ledit retrayant.* On ne peut donc pas conclure de cet Arrêt, que la Cour eût jugé de même dans d'autres Coutumes qui n'ont pas pareille disposition, ni par conséquent qu'elle ait voulu changer sa Jurisprudence établie par les Arrêts de 1649 & 1668, ci-dessus cités. La question a été enfin décidée par l'Edit du mois de Décembre 1743, *art.* 5, qui porte que les Secrétaires du Roi sont confirmés dans le privilege *de jouir dudit don & remise* (des profits), *soit qu'ils soient retrayans ou convenus en retrait.*

326. Lorsque le Seigneur a reçu de l'acquéreur une certaine somme pour le profit qui lui étoit dû, & qu'il a fait remise du surplus, le retrayant doit rendre à cet acquéreur le profit entier, & non pas seulement la somme qu'il a payée au Seigneur. C'est l'avis de Dumoulin, *in Consf. Par.* §. 22, *n.* 6, & de tous les Auteurs. Il dit qu'il y a une grande différence entre le cas d'un privilégié sur qui on exerce le retrait, & ce cas-ci. Dans le cas du privi-

légié ſur qui on exerce le retrait, le privilege empêche bien que la vente faite au privilégié ne produiſe au Roi des lods & ventes, juſqu'à ce que par le retrait elle ait été transférée en la perſonne du retrayant non privilégié; mais elle ne ſubroge pas le privilégié aux droits du Roi, pour ſe faire rembourſer de ce profit par le retrayant. Il ne peut pas dire que le Roi lui ait fait paſſer ſes droits pour le profit, puiſque le profit n'a pas été acquis au Roi. Au contraire, lorſque la vente du fief a été faite à un particulier à qui un Seigneur a fait remiſe du profit, ou d'une partie du profit, cette remiſe emporte un don que le Seigneur à qui le profit a été acquis, fait à cet acquéreur; & par conſéquent cet acquéreur, comme étant, par cette remiſe, aux droits de ce Seigneur, peut s'en faire rembourſer par le retrayant. C'eſt le ſens de ces termes de Dumoulin : *Latiſſima eſt differentia inter ſimplicem immunitatem quæ impedit acquiſitionem juris, & ceſſionem quæ implicat agnitionem & acceptationem jurium & tranſlationem jurium acquiſitorum in alium.*

Cette déciſion ſouffre exception à l'égard des remiſes du quart, qui ſont faites aux acquéreurs par les Receveurs des Domaines du Roi. Ces remiſes étant des remiſes que les Receveurs ſont obligés de

de faire indiſtinctement à tous les acquéreurs qui donnent avis de leur acquiſition, ne peuvent être cenſés faite par aucune conſidération perſonnelle de l'acquéreur: elles ſont cenſées n'être faites à l'acquéreur qu'en ſa qualité d'acquéreur ; & par conſéquent ce n'eſt pas l'acquéreur qui par le retrait ceſſe d'être acquéreur ; c'eſt le retrayant, qui devient l'acquéreur en ſa place, qui doit profiter de cette remiſe. C'eſt l'avis de Livoniere, *Traité des Fiefs*, & de pluſieurs autres Auteurs.

327. Vaſlin, ſur l'*art.* 35 de la Rochelle, apporte une deuxieme exception, qui eſt que l'acquéreur ne doit pas être reçu à ſe faire rembourſer la remiſe, lorſqu'il n'a payé le profit & obtenu la remiſe que depuis la demande en retrait ; parce que le lignager qui exerce le retrait ſur vous, s'étant, par la demande qu'il a donnée contre vous, déclaré acheteur en votre place, & étant dès-lors en votre place chargé du profit, il eſt contre la bonne foi qu'en prenant les devans, vous lui interceptiez les moyens qu'il avoit d'aller trouver le Seigneur, & d'obtenir de lui la remiſe qu'il auroit vraiſemblablement obtenue comme vous. Il prétend que c'eſt pour cette raiſon que Coquille, ſur l'*art.* 12 *du chap.* 31 de la Coutume de Nevers, dit que l'acheteur, depuis les offres, ne doit payer les

profits *sans en avertir & sommer le retrayant.* Cette décision de Vaslin nous paroît très-équitable.

ARTICLE IV.

Des impenses.

328. Par la même raison que l'acquéreur doit être remboursé des loyaux coûts qu'il a faits pour son acquisition, il doit pareillement être remboursé des impenses qu'il a été obligé de faire sur l'héritage; ce remboursement fait également partie de l'indemnité qui lui est due par le retrayant.

329. Observez qu'il ne doit être remboursé que de celles qu'il a faites sur l'héritage même, *in rem ipsam*, telles que sont les réparations qu'il a faites aux bâtimens; mais il ne peut prétendre le remboursement de celles qu'il a faites, non sur l'héritage, mais seulement à l'occasion de l'héritage. Par exemple, si l'acquéreur d'un héritage sur qui on exerce le retrait, avoit, avant la demande en retrait, acheté des chevaux pour faire valoir cet héritage, & que ces chevaux fussent morts, il ne pourroit pas prétendre qu'on lui remboursât le prix qu'ils lui ont coûté: car l'impense qu'il a faite en achetant les chevaux, est à la vérité une dépense qu'il a faite à l'occa-

ſion de l'acquiſition qu'il a faite de cet héritage, puiſqu'il n'auroit pas acheté de chevaux s'il n'eût pas acheté l'héritage; mais ce n'eſt pas une impenſe faite ſur l'héritage même.

330. A l'égard de celles qui ſont faites ſur l'héritage même, *in rem ipſam*, il ne doit pas même être rembourſé indiſtinctement de toutes. Il ne doit pas être rembourſé de celles qui ſeroient purement voluptuaires; car le retrayant n'en profite pas, & l'acquéreur doit s'imputer de les avoir faites ſans que beſoin en fût.

331. Il ne peut pas même prétendre le rembourſement des impenſes utiles dont le retrayant profite, lorſqu'elles n'étoient pas néceſſaires. La raiſon eſt, qu'il ne doit pas lui être permis de rendre la condition du retrait plus onéreuſe, en faiſant ſur l'héritage ſujet au retrait, des impenſes qui, quoiqu'utiles, n'étoient pas néceſſaires, & d'empêcher par ce moyen les lignagers qui n'auroient pas la commodité de les rembourſer, d'exercer le droit de retrait que la Loi leur accorde. C'eſt par cette raiſon que la plupart des Coutumes, & entre autres celles de Paris, *art.* 149, & d'Orléans, *art.* 373, défendent aux acquéreurs de faire aucune innovation ni mélioration ſur l'héritage ſujet au retrait, pendant le temps du retrait. Si, contre cette défenſe, les acqué-

reurs font des impenses non nécessaires, il est juste, quelque utiles qu'elles soient, de leur en dénier la répétition contre le retrayant, en punition de leur contravention à la Loi. On ne peut pas en ce cas alléguer la regle qui dit que *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*: car cette regle ne peut être opposée par celui qui souffre la perte par sa faute, comme dans cette espece & dans plusieurs autres, *putà*, dans le cas de la prescription.

332. Si le retrayant n'est pas obligé au remboursement des impenses, ou voluptuaires, ou même utiles qui n'étoient pas nécessaires, au moins doit-il permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut être enlevé sans détérioriation de l'héritage, à la charge par l'acquéreur de remettre les choses au même état qu'elles étoient lors de son acquisition; car il ne fait par-là aucun tort au retrayant. Par exemple, si un acquéreur avoit mis des chambranles de marbre & des glaces aux cheminées de la maison dont on aura depuis exercé le retrait sur lui, il pourroit emporter ses chambranles de marbre & ses glaces, en remettant les anciens, & rétablissant ces cheminées en l'état qu'elles étoient. Quelques Coutumes en ont des dispositions; Laon, *art.* 253; Châteauneuf, 89.

Cela n'est permis à l'acquéreur qu'au-

tant qu'il peut par-là se dédommager en partie des impenses qu'il a faites : mais si, sans qu'il lui en revînt aucune utilité, il détruisoit les méliorations qu'il a faites, uniquement *animo nocendi*, & pour empêcher le retrayant d'en profiter ; comme s'il effaçoit des peintures, s'il détruisoit des plantations de charmilles, &c. il ne seroit pas excusable, & il ne lui suffiroit pas d'offrir de remettre les choses en l'état qu'elles étoient lors de son acquisition ; il devroit être condamné aux dommages & intérêts du retrayant : *Neque enim malitiis indulgendum.* Arg. L. 38, ff. *de rei vend.*

333. Lorsque par la clause d'un bail à rente rachetable, le preneur s'est obligé de faire certaines méliorations dans l'héritage, pour plus grande sûreté de la rente que le bailleur s'est retenue ; *putà*, s'il s'est obligé de planter une certaine quantité de terre en vignes ; le preneur sur qui le retrait est exercé, qui n'a pas attendu, pour faire cette plantation, que le temps du retrait fût passé, n'en doit pas avoir, en cas de retrait, la répétition. Il ne peut opposer qu'il étoit obligé de le faire ; car il pouvoit la différer jusqu'à l'expiration du temps du retrait. Il ne peut pas non plus opposer que le retrayant, prenant le marché aux mêmes conditions que lui, auroit été pareillement obligé de faire cette plantation ; que l'ayant

faite à sa décharge, il en doit être remboursé : car cette obligation n'étant contractée que pour sûreté de la rente, le retrayant peut s'en décharger en remboursant la rente.

Quid, si la clause du contrat portoit que l'acquéreur seroit tenu de faire cette mélioration incontinent & dans l'année? Il faudroit encore décider la même chose ; car le bailleur n'ayant pas d'intérêt que ce soit précisément dans l'année que ces méliorations se fassent, cette clause doit être regardée comme faite en fraude du retrait, & par conséquent nulle.

334. Le principe que l'acquéreur n'a pas la répétition des impenses utiles, souffre exception dans le cas du retrait de mi-denier. *Voyez infrà*, les raisons de cette exception.

Doit-il souffrir exception lorsque l'héritage a été vendu comme acquêt, & par conséquent non sujet au retrait ; *putà*, lorsque par le contrat de vente il est dit que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite ? La raison de douter est, qu'il semble qu'en ce cas l'acquéreur n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses utiles pendant le temps du retrait, puisqu'il avoit sujet de croire que l'héritage n'y étoit pas sujet : conséquemment il ne doit pas perdre ces impenses

dont le retrayant profite, & il en doit être remboursé jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux, suivant la regle, *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento.* Nonobstant ces raisons, je pense qu'on ne doit pas même en ce cas accorder indistinctement à l'acquéreur la répétition de ses impenses. L'acquéreur est toujours en faute d'avoir ajouté foi trop légérement à la déclaration du vendeur, & de ne s'être pas assuré de la vérité de cette déclaration, en se faisant représenter les titres. Si l'on accordoit indistinctement en ce cas la répétition, ce seroit ouvrir une voie à la fraude ; & rien ne seroit plus facile que d'éluder la défense de la Coutume de faire aucune innovation pendant le temps du retrait, en faisant insérer dans le contrat que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite. On doit donc décider en ce cas par les circonstances, & n'accorder à l'acquéreur la répétition de ses impenses jusqu'à concurrence de ce que le retrayant en profite, que lorsqu'il paroît par les circonstances que l'acquéreur a eu un juste sujet d'ajouter foi à la déclaration du vendeur, & que l'insolvabilité du vendeur le prive du recours contre lui pour la réparation du tort qu'il souffre de la fausseté de la déclaration.

335. Les rachats volontaires que l'acheteur a faits des rentes foncieres ou des droits de servitudes dont l'héritage étoit chargé, sont des especes d'impenses utiles que le retrayant n'est pas, suivant notre principe, obligé de rembourser à l'acheteur, si ce n'est dans le cas auquel le retrayant seroit obligé à ce rachat, quand même l'acheteur ne les eût pas remboursées; *suprà*, *n.* 300. Mais dans le cas où le retrayant n'eût pas été obligé de les rembourser, l'acheteur peut au moins faire revivre à son profit la rente fonciere qu'il a remboursée, & le retrayant ne peut se dispenser de la lui continuer. *Annotateurs de Duplessis*, *sur la fin du chap.* 4.

Pareillement, lorsque le racheteur a racheté pour une certaine somme un droit de servitude dont étoit chargée envers une maison voisine, la maison qui a été depuis retirée, le retrayant n'est pas obligé de rendre cette somme à l'acquéreur pour ce rachat, que le retrayant eût pu se dispenser de faire, s'il eût mieux aimé souffrir la servitude. Mais si le voisin vouloit user de la servitude qui lui a été rachetée, & que le retrayant l'en empêchât, lui opposant le rachat qu'en a fait l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, ce seroit en ce cas une approbation que le retrayant feroit de ce rachat, qui l'obligeroit à rem-

bourser à l'acquéreur le prix dudit rachat.

D'un autre côté, si le voisin usoit de ce droit de servitude sans que le retrayant l'en empêchât, l'acheteur pourroit répéter de ce voisin le prix du rachat par l'action qu'on appelle en Droit, *Condictio ob rem dati, re non secutâ.*

336. A l'égard des impenses qui étoient nécessaires, l'acheteur qui les a faites en doit être remboursé par le retrayant.

Ces impenses nécessaires comprennent non seulement les grosses réparations, mais celles de simple entretien, quand même l'acquéreur auroit perçu les fruits de l'héritage avant la demande en retrait, pourvu que ce ne soit pas celles qu'il a faites pour les fruits qu'il a perçus; car les réparations d'entretien sont bien charges de la jouissance d'un héritage, mais d'une jouissance durable, telle que celle d'un usufruitier, qui dure autant que sa vie, & non d'une jouissance momentanée, telle que celle de l'acquéreur, sujette au retrait.

Si néanmoins, dans les Coutumes où le temps du retrait ne court que du jour du port de foi, l'acquéreur ayant tardé longtemps à la porter, le retrait n'eût été exercé qu'après un grand nombre d'années, *putà*, après quinze ou vingt ans; l'acquéreur qui auroit eu la jouissance de l'héritage pendant un temps considérable, n'au-

roit pas la répétition des réparations d'entretien qu'il a faites pendant tout le temps de cette jouissance, ces réparations en étant des charges.

337. A l'égard des impenses faites pour faire venir ou pour recueillir des fruits de l'année, il n'est pas douteux qu'ils sont une charge de ces fruits, & à la charge de celui à qui ils doivent appartenir, soit de l'acquéreur, s'ils ont été perçus avant la demande, soit du retrayant, s'ils ont été perçus depuis.

338. Les impenses qui étoient nécessaires doivent être remboursées à l'acquéreur par le retrayant, quand même, au temps du retrait, elles ne subsisteroient plus, ayant été détruites par quelque cas fortuit. *Puta* si l'acquéreur a fait reconstruire le pignon d'une grange; quand même, au temps du retrait, cette impense n'existeroit plus, la grange ayant été incendiée par le feu du ciel peu après cette réparation, l'acquéreur n'en devroit pas moins être remboursé; car ayant eu un juste sujet de faire cette impense, il en doit être indemnisé. Grimaudet, 8, 1.

339. L'acquéreur doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les ouvrages nécessaires qu'il a fait faire, pourvu que par une faute grossiere & inexcusable, il n'ait pas payé aux marchands &

ouvriers beaucoup plus qu'il ne falloit; car en ce cas il eſt juſte qu'il ne ſoit rembourſé que de ce que ces ouvrages lui aûroient coûté, s'il eût été plus prudent.

L'acquéreur eſt cru de ces impenſes ſur les mémoires & quittances des ouvriers qui les ont faites; à moins que le retrayant n'offrît de prouver qu'elles ſont ſuppoſées.

Pour éviter les conteſtations ſur ce ſujet, il eſt de la prudence de l'acquéreur, lorſque les réparations néceſſaires qui ſont à faire, ſont conſidérables, de les faire préalablement viſiter & eſtimer par un expert qui ſera nommé d'office par le Juge, ſur la requête de l'acquéreur.

340. Au reſte, quoique le retrayant eût des moyens perſonnels pour faire ces ouvrages à meilleur compte, ſi on les lui eût laiſſé faire, il ne laiſſe pas d'être tenu de rembourſer tout ce qu'il en a coûté à l'acquéreur qui les a fait faire, & qui n'avoit pas les mêmes reſſources; à moins qu'il ne parût que cet acquéreur eût affecté de ſe dépêcher de faire lui-même ces ouvrages, néceſſaires à la vérité, mais non urgens, afin qu'il en coûtât davantage au retrayant: car en ce cas il y a fraude, & l'acquéreur ne doit être en ce cas rembourſé que de ce qu'il en auroit coûté au retrayant.

ARTICLE V.

De ce qui doit être remboursé lorsque le Retrait s'exerce sur un tiers.

341. Lorsque j'ai acheté un héritage sujet à retrait, que j'ai, peu après, dans le temps du retrait, revendu à Pierre; l'action en retrait que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre, est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi, dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage qui y est affecté.

De là il suit qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il seroit obligé de me rembourser, si c'étoit contre moi qu'il exerçât le retrait. C'est pourquoi, si j'ai revendu à Pierre l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté, ce n'est pas le prix pour lequel Pierre l'a acquis de moi, mais c'est celui pour lequel je l'ai acheté, que le lignager doit lui rembourser. Pareillement ce sont les loyaux coûts de mon acquisition, & non pas ceux de l'acquisition de Pierre, qu'il est obligé de rembourser à Pierre.

A l'égard des impenses nécessaires faites sur l'héritage, il est obligé de rembourser tant celles que j'ai faites, que celles qui ont été faites par Pierre.

342. Ces principes donnent lieu à la

question ſuivante : Si j'ai vendu l'héritage ſujet au retrait, à Pierre pour un prix plus fort que celui pour lequel je l'avois acheté; *putà*, ſi je le lui ai vendu dix mille livres, quoique je ne l'euſſe acheté que huit mille; Pierre, qui ne recevra du retrayant que huit mille livres, aura-t-il droit de répéter de moi les deux mille livres qu'il m'a payées de plus ? Oui ; il a à cet effet l'action qu'on appelle *Condictio ſine cauſâ*. L'acquiſition que j'avois faite de l'héritage que je lui ai vendu, ayant été détruite en ma perſonne, & transférée en celle du retrayant, la vente que je lui en avois faite eſt détruite, n'ayant pas eu le droit de le lui vendre, & par conſéquent je ne puis pas en retenir le prix. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions : Anjou, 400; Maine, 411 ; Bourbonnois, 460, & autres.

Grimaudet, 3, 1, penſe que cette déciſion n'a pas lieu lorſque l'acheteur ſçavoit que la choſe étoit ſujette au retrait : mais les raiſons qu'on vient de rapporter prouvent que même en ce cas elle a lieu, à moins que par la vente que j'ai faite à Pierre, il ne ſe fût chargé expreſſément du riſque du retrait qui pouvoit être exercé ſur celle qui m'avoit été faite.

343. *Contrà, vice verſâ*, ſi j'ai vendu à Pierre huit mille livres l'héritage ſujet au retrait, que j'avois acheté dix mille livres,

je ne pourrois pas répéter de Pierre sur qui le retrait en a été exercé, les deux mille livres qu'il a reçues du retrayant de plus que le prix pour lequel il avoit acheté de moi l'héritage; car en lui vendant l'héritage; je lui ai vendu tous les droits que j'avois par rapport à cet héritage, & par conséquent le droit que j'avois d'exiger, en cas de retrait, le remboursement du prix de dix mille livres pour lequel l'héritage m'avoit été vendu: le retrait a donné ouverture à ce droit, bien-loin de détruire l'acquisition que Pierre en a faite.

Par la même raison, lorsque le lignager de mon vendeur a exercé le retrait sur celui à qui j'avois fait donation de l'héritage, je ne pourrai pas répéter de mon donataire les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant; car en lui donnant l'héritage, je suis censé lui avoir donné les droits que j'avois par rapport à cet héritage.

344. Dans les Coutumes qui accordent au lignager le plus proche, la préférence pour le retrait, sur le lignager plus éloigné qui a prévenu, le lignager plus proche, pour avoir cette préférence sur le plus éloigné, est-il obligé de le rembourser de ses frais? Châteauneuf, 77, Chartres, 68, &c. décident pour l'affirmative. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 478, peut aussi

être tirée en argument pour ce ſentiment. Lorſque la Coutume ne s'en eſt pas expliquée, la queſtion ſouffre difficulté.

On peut dire en faveur du rembourſement des frais du premier retrait, que les Coutumes ſuſmentionnées qui l'ordonnent, quoiqu'elles ne faſſent pas de Loi hors de leur territoire, peuvent néanmoins ſervir de préjugé & de motif pour ſe décider dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. Au contraire on peut dire pour le ſentiment oppoſé, que le lignager qui exerce le retrait, doit bien être tenu de tous les loyaux coûts de l'acquiſition faite par l'acheteur étranger, puiſqu'il eſt, par le retrait, ſubrogé à cette acquiſition; mais il ne doit pas être tenu des frais du retrait du parent plus éloigné; car c'eſt de ſon chef qu'il exerce le retrait, & il n'eſt par ſubrogé au retrait du lignager plus éloigné qui l'a prévenu : ce lignager plus éloigné, qui n'avoit le droit de retrait qu'à ſon défaut, s'il n'eût pas voulu l'exercer, & non à ſon préjudice, n'a pas pu, en l'éxerçant, rendre plus onéreuſe ſa condition. C'eſt le raiſonnement de Chaſſannée ſur la Coutume de Bourg. Il dit que *Remotior non poteſt per ſuum retractum, deteriorem facere conditionem proximioris, augendo pretium impenſarum :* d'où il conclut que lorſqu'il a prévenu, il ne peut prétendre le rembour-

ſement de ſes frais, *niſi priùs interpellaſſet proximiorem ut retraheret.* Si dans les Coutumes ci-deſſus mentionnées, le retrayant le plus prochain eſt tenu de rembourſer les frais du premier retrait, c'eſt qu'elles ne lui accordent la préférence que ſous cette condition : elles ont voulu engager un plus grand nombre de lignagers à exercer le retrait, & que les plus éloignés ne fuſſent point détournés de l'exercer, par la crainte de perdre leurs frais, en cas que les plus proches ſe préſentaſſent. Mais lorſque la Loi n'a pas appoſé cette condition à la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus prochains, il n'y a aucune raiſon pour les obliger au rembourſement de ces frais.

345. Lorſque le lignager exerce le retrait ſur le Seigneur qui a exercé le retrait féodal, il y a pareillement lieu à la queſtion, s'il eſt obligé de rendre au Seigneur les frais qu'il a faits pour le retrait féodal. J'aurois de la peine à le croire, par les raiſons ci-deſſus expoſées.

ARTICLE VI.

§. I.

Dans quel temps le retrayant doit-il rembourſer l'acquéreur.

346. Il y a une diſtinction à faire entre

le prix de la vente & des autres choses dont le remboursement est dû à l'acquéreur par le retrayant.

A l'égard du prix de la vente, les Coutumes ont prescrit un terme fatal dans lequel le retrayant est tenu de rembourser à l'acquéreur le prix qui a été payé, ou sur son refus, le consigner; & dans lequel il est tenu de lui rapporter quittance ou décharge de celui qui restoit à payer : à faute par le retrayant d'y satisfaire dans le terme fatal, il est, aussi-tôt après l'expiration de ce terme, déchu de plein droit du retrait.

Ce terme est différemment réglé par les Coutumes. Paris, 136, Orléans, 370, & la plupart des Coutumes n'accordent qu'un temps de vingt-quatre heures. Quelques Coutumes néanmoins accordent un terme un peu plus long : Sens, 65, accorde trois jours; Lille, sept : Blois, *art.* 196, Poitou, Anjou, le Maine, la Rochelle, Saintonge, Bordeaux, Amiens, en accordent huit; Acqs, neuf; la Marche & Bretagne en accordent quinze; la Coutume de Nevers, 31, 5. en donne vingt.

347. Lorsqu'il n'est pas possible au retrayant de satisfaire dans le terme prescrit par la Coutume, *putà*, à cause de l'éloignement du domicile de l'acquéreur, ou pour quelque autre raison; comme aucune Loi ne peut obliger à l'impossible, le re-

trayant peut en ce cas obtenir du Juge un terme un peu plus long. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 371, en a une disposition, laquelle, à cause de son équité, doit être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Mais le Juge ne peut accorder sans une juste cause cette prorogation; sinon l'acquéreur seroit en droit d'appeller du Jugement qui l'auroit accordée; auquel cas les offres & consignations faites par le retrayant hors du temps de la Coutume, mais dans le temps de cette prorogation, seroient déclarées nulles, & le retrayant déchu de son retrait.

348. Les Coutumes varient aussi sur le terme d'où doit commencer à courir le temps fatal accordé pour le remboursement du prix. Les unes le font courir depuis la Sentence d'adjudication du retrait: d'autres ajoutent, ou depuis la reconnoissance du retrait faite par l'acquéreur: d'autres ne le font courir que du jour de la signification de la Sentence; d'autres seulement du jour du délais de l'héritage fait par l'acquéreur: plusieurs veulent de plus, que pour que le temps puisse commencer à courir, l'acquéreur ait mis au Greffe son contrat d'acquisition; plusieurs veulent de plus, qu'il ait affirmé en Jugement la vérité du prix.

349. Les choses que les différentes Cou-

tumes ordonnent de faire pour que le temps de l'exécution du retrait puisse courir, doivent se faire en quelque espece de vente que ce soit, & à l'égard de tous les retrayans, quels qu'ils soient. Par exemple, dans les Coutumes qui requierent, pour faire courir ce temps, l'affirmation de la sincérité du contrat, cette affirmation doit se faire même dans le cas de vente & d'adjudication par décret, & même vis-à-vis des retrayans qui auroient assisté au contrat : car quoique ces Coutumes, en établissant la formalité de cette affirmation, aient eu en vue d'empêcher les fraudes qui pourroient se commettre dans le prix du contrat, & que ces fraudes ne soient pas à craindre dans des ventes publiques, & vis-à-vis d'un retrayant qui a été présent à tout le contrat; néanmoins les Coutumes ayant prescrit cette affirmation comme une formalité, & en ayant fait une Loi générale, il ne peut plus être permis dans ces Coutumes, en quelque cas que ce soit, de s'en dispenser ; parce qu'on ne peut en aucun cas, dans les matieres de rigueur, omettre impunément ce qui est de formalité.

350. Sur les différentes choses que les différentes Coutumes prescrivent pour faire courir le retrait, nous ne nous arrêterons qu'à celles de Paris & d'Orléans.

Celle de Paris, *art.* 136, dit que le re-

trayant eſt tenu de payer ou conſigner dans les vingt-quatre heures après le retrait adjugé par Sentence, & que l'acheteur aura mis ſes lettres au Greffe, partie préſente ou duement appellée, & outre qu'il aura affirmé le prix, s'il en eſt requis.

351. Il réſulte de ce texte, que dans la Coutume de Paris, pour que le temps fatal des vingt-quatre heures commence à courir, il faut le concours de deux choſes, & quelquefois de trois.

1°. Il faut qu'il y ait eu une Sentence qui ait adjugé le retrait; ce qui réſulte de ces termes, *après le retrait adjugé par Sentence.*

De là il ſuit que ſi ſur la demande en retrait, l'acquéreur avoit fait ſignifier au retrayant un acte par lequel il lui déclareroit qu'il reconnoît le retrait, & offre de lui délaiſſer l'héritage, le temps des vingt-quatre heures ne courroit pas du jour de la ſignification de cet acte; l'acquéreur ne pourroit le faire courir qu'en faiſant rendre une Sentence contradictoirement ou par défaut, qui décréteroit ſes offres.

352. Lorſque la Sentence d'adjudication de retrait a été prononcée à l'audience contradictoirement, & que les autres conditions ont été auparavant remplies, le temps des vingt-quatre heures paroîtroit devoir courir dès l'inſtant de la prononciation: mais comme il ne ſeroit pas facile de l'ef-

timer, on doit compter ſeulement depuis l'heure à laquelle le temps de l'audience a coutume de finir.

Lorſque la Sentence a été rendue par défaut, les Sentences par défaut n'ayant d'effet que depuis leur ſignification, le temps des vingt-quatre heures ne peut commencer à courir que depuis la ſignification. Il en eſt de même lorſque la Sentence a été rendue en procès par écrit.

Si l'heure à laquelle la ſignification a été faite, n'a pas été exprimée par l'acte de ſignification, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis l'heure à laquelle le ſoleil ſe couche ce jour-là, l'acte ayant pu ſe faire juſqu'au coucher du ſoleil.

353. Si dans le temps des vingt-quatre heures, l'acquéreur a appellé de la Sentence, je ne penſe pas que le délai pour ſatisfaire à la Sentence, doive courir. Quelques Coutumes, comme Reims, *art.* 202, Laon, 236, le décident ainſi. En effet, l'acquéreur ne paroît pas recevable à oppoſer que le retrayant n'a pas dans le délai ſatisfait aux charges de la Sentence d'adjudication du retrait, pendant que c'eſt cet acquéreur qui par ſon appel, & par conſéquent par ſon fait, l'en a empêché. Il eſt, au reſte, plus ſûr de faire les offres nonobſtant l'appel.

354. 2°. Pour que le temps des vingt-quatre heures coure dans la Coutume de Paris, il faut que l'acquéreur ait dépoſé ſon contrat d'acquiſition au Greffe, afin que le retrayant puiſſe en prendre communication, & ſçavoir le prix qu'il doit rembourſer. C'eſt pourquoi ſi ce dépôt n'étoit pas encore fait lors de la Sentence d'adjudication du retrait, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis le jour & l'heure que ce dépôt aura été fait; & ſi l'heure n'eſt pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra que depuis la derniere heure du jour auquel le dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de l'expreſſion de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait été fait plutôt qu'à cette derniere heure.

355. L'acquéreur n'eſt pas diſpenſé de ce dépôt, quand même dans le cours de l'inſtance il auroit donné copie de ſon contrat ou l'auroit produit. *Les Annotateurs de Dupleſſis*, *chap.* 3, *ſect.* 2.

356. La Coutume de Paris dit que ce dépôt doit être fait *partie préſente ou duement appellée*. Il ſuffit de l'appeller par acte ſignifié au domicile de ſon Procureur. Dupleſſis, *chap.* 3, *ſect.* 2. Si le dépôt avoit été fait hors de la préſence du retrayant, & ſans qu'il eût été appellé, il faudroit, pour que le temps pût courir, lui dénoncer par écrit que le dépôt du contrat a été

fait au Greffe, & qu'il est sommé d'en prendre communication.

Cela doit être observé même dans les Coutumes qui disent simplement que le temps court depuis le dépôt du contrat au Greffe, sans ajouter, *partie présente ou appellée.* Il est évident que ces mots doivent se suppléer ; car en vain l'acquéreur feroit-il ce dépôt au Greffe, si le retrayant, pour qui il se fait, n'en étoit pas averti.

357. La Coutume de Paris demandant en troisieme lieu, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait affirmé devant le Juge la sincérité du prix de son acquisition, *s'il en est requis* ; il s'ensuit que s'il en a été requis, le temps des vingt-quatre heures ne pourra courir que du jour & de l'heure qu'il aura fait devant le Juge cette affirmation, en présence du retrayant ; & si elle a été faite en son absence, depuis le le jour & l'heure qu'elle lui aura été signifiée. Si l'heure n'est pas exprimée par l'acte d'affirmation ou de signification, il ne pourra courir que depuis la derniere heure de ce jour.

Mais la Coutume n'exigeant cette affirmation pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que lorsque l'acqué-

reur en a été requis; s'il ne l'a pas été avant ou lors de la Sentence, le temps des vingt-quatre heures ne laissera pas de courir, de s'accomplir, & d'emporter la déchéance du retrait, quoique cette affirmation n'ait pas été faite.

358. Quoique le temps des vingt-quatre heures accordé pour l'exécution du retrait, ne coure pas tant que l'acquéreur n'a pas déposé son contrat au Greffe, néanmoins Brodeau, sur ledit article, dit que le retrayant doit poursuivre l'acquéreur; & que s'il a laissé passer l'an & le jour depuis la Sentence adjudicative du retrait, sans poursuivre l'acquéreur pour mettre son contrat au Greffe, il doit être déclaré déchu du retrait. Il ajoute qu'il en doit être de même, si le retrayant ayant, depuis la Sentence du retrait, assigné l'acquéreur pour mettre son contrat au Greffe, il a laissé tomber cette assignation en péremption: il rapporte un Arrêt du 26 Novembre 1636, qui l'a ainsi jugé sur sa plaidoierie. Les Annotateurs de Duplessis, de l'édition de 1699, *Traité des Retraits*, *ch.* 3, *sect.* 2, rapportent cette opinion de Brodeau, & pensent qu'elle est suffisamment autorisée par cet Arrêt pour devoir passer en maxime. La seule raison sur laquelle on appuie cette décision est, qu'en une matiere aussi rigoureuse

reuſe que celle du retrait, le temps de l'exécution de la Sentence ne doit pas être de plus longue durée que celui de l'action ſur laquelle elle eſt intervenue.

Ce prétendu principe que Brodeau allegue pour le fondement de ſon opinion, eſt préciſément ce qui eſt en conteſtation. L'action *judicati*, qui naît de toutes les Sentences, eſt une action ordinaire, dont la durée eſt de trente ans. Aucune Loi n'a fait à cet égard de diſtinction entre les Sentences rendues ſur des actions annales, & celles rendues ſur des actions ordinaires. L'acquéreur ne peut oppoſer au retrayant, que le retrayant a été en demeure de ſatisfaire au rembourſement que la Coutume & la Sentence adjudicative du retrait l'obligent de faire, pendant que cet acquéreur eſt lui-même en demeure de faire le dépôt de ſon contrat, que la Coutume l'oblige de faire: *Mora debitoris purgatur per moram creditoris; nec poteſt intelligi in morâ debitor, quandiù ipſe creditor eſt in morâ.*

359. Notre Coutume d'Orléans s'eſt exprimée différemment de celle de Paris: elle dit ſimplement, *art.* 270: *Dedans vingt-quatre heures que le retrait eſt adjugé ou reconnu, faut payer, &c.* Il réſulte de ces termes, *ou reconnu*, ajoutés lors de la réformation, qu'on penſoit autrefois que

dans notre Coutume d'Orléans le temps des vingt-quatre heures couroit dès l'instant de la signification de l'acte de reconnoissance du retrait faite par l'acquéreur au retrayant, sans qu'il fût besoin de faire rendre une Sentence qui décrétât les offres de l'acquéreur ; & c'étoit encore le sentiment de Lalande, en son Commentaire sur cet article. Mais depuis il s'est pratiqué d'obtenir une Sentence qui donnât acte de la reconnoissance du retrait, & de ne faire courir le temps des vingt-quatre heures que depuis cette Sentence; ce qui a été établi pour empêcher les fraudes des acquéreurs qui cherchoient à faire des significations de reconnoissance de retrait, dont le retrayant n'eût pas de connoissance assez à temps; soit en prenant le temps de son absence, soit en se servant quelquefois de voies encore plus criminelles.

360. Notre Coutume d'Orléans n'exige point, comme celle de Paris, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait déposé son contrat au Greffe: c'est pourquoi, dans notre Coutume, si l'acquéreur n'a pas été requis par le retrayant de faire ce dépôt, le temps des vingt-quatre heures court depuis l'adjudication du retrait, & emportera déchéance du retrait, quoique ce dépôt n'ait pas

été fait. Mais quoique notre Coutume d'Orléans ne se soit pas expliquée sur ce dépôt ; si le retrayant a demandé ce dépôt du contrat au Greffe pour en avoir communication, tant que l'acquéreur ne satisfait pas à cette requisition, le temps des vingt-quatre heures ne peut courir contre le retrayant : car en ce cas c'est par le fait & la demeure de l'acquéreur que le retrayant ne satisfait pas à son obligation ; le retrayant ne pouvant pas rembourser, s'il ne sçait pas quel est le prix qu'il doit rembourser.

361. Lorsque l'acquéreur est en demeure d'exhiber son contrat, en ayant été requis, non-seulement le temps pour l'exécution du retrait ne court pas, mais si le retrayant veut aller en avant, il peut poursuivre l'acquéreur pour cette exhibition, & faire ordonner que faute par l'acquéreur de faire cette exhibition, il sera permis au retrayant de consigner une certaine somme, sauf à parfaire par la suite ; & après cette consignation, il peut se faire délaisser l'héritage, comme s'il avoit entiérement satisfait. C'est l'avis de Vaslin, qui est très-judicieux.

362. Lorsque le retrait n'a été exercé que pour une partie des héritages compris au contrat, & qu'en conséquence il y a une ventilation à faire de la partie du

prix qui doit être remboursée à l'acquéreur, il est évident que le temps pour l'exécution du retrait ne peut courir jusqu'à ce que la ventilation ait été faite, puisque le retrayant ne peut sçavoir plutôt la somme qu'il doit rembourser. *Arrêt de* 1640, *cité par Brodeau, sur l'art.* 135.

363. Le temps de vingt-quatre heures, de même que celui de trois jours, de huitaine, de quinzaine, &c. est un temps qui n'est pas un temps utile, mais continu; les les heures de la nuit y sont comprises.

364. Pareillement, quoique le temps de vingt-quatre heures tombe dans un jour de Fête, il n'est pas prolongé, quand même le retrayant seroit un Prêtre occupé au Service Divin; mais les actes nécessaires pour l'exécution du retrait, tels que la sommation pour recevoir, & la consignation, peuvent se faire ce jour de Fête. *Duplessis & ses Annotateurs*, *ch.* 3, *sect.* 2.

365. Enfin ce temps est un temps fatal; c'est-à-dire que si le lignager n'a pas, dans l'espace de ce temps, satisfait, il est, par le laps de ce temps, déchu entiérement du retrait, sans qu'il puisse être reçu dès le lendemain à purger sa demeure.

366. Il nous reste une question, qui est de sçavoir si le temps fixé par les Coutumes pour l'exécution du retrait, doit se compter *de momento ad momentum.* Il n'y a pas

lieu à cette queſtion dans nos Coutumes de Paris & d'Orléans, & autres, qui n'accordent pour l'exécution du retrait qu'un temps de vingt-quatre heures: ce temps étant d'un certain nombre d'heures, il ne peut être douteux qu'on le doit compter *de momento ad momentum*. Il y a plus de difficulté à l'égard des Coutumes qui accordent un certain nombre de jours, telles que celles de Blois & de la Rochelle, qui accordent huit jours. Vaſlin, ſur la Coutume de la Rochelle, *article* 34, atteſte que ce temps ſe compte pareillement *de momento ad momentum*, & que le retrayant n'a pas huit jours francs, non compris le jour du terme d'où ils doivent courir; mais huit jours, ou huit fois vingt-quatre heures, à compter depuis l'heure du terme d'où ce temps doit courir. Par exemple, dans ſa Coutume de la Rochelle, qui fait courir la huitaine *après que l'acheteur aura exhibé ſes contrats, & iceux affirmé;* ſi l'acheteur a fait cette affirmation à l'audience du premier Juin, la huitaine courra depuis l'heure à laquelle leve cette audience, & le retrayant ne ſera à temps d'exécuter ſon retrait que juſqu'à pareille heure du neuf de Juin, & non pas pendant tout ledit jour neuf. Il ſe fonde ſur ce que la Coutume ne dit pas qu'elle donne *huitaine après le* JOUR

de l'exhibition & affirmation ; mais elle dit, *huitaine après qu'il aura été exhibé & affirmé.*

A plus forte raiſon l'on doit décider que ſi le jour intercalaire d'une année biſſextile ſe rencontre dans les huit jours, il ſera compté. *Grimaudet*, IX, 22.

§. I I.

Dans quel temps doit ſe faire le rembourſement des loyaux coûts & miſes.

367. Ce n'eſt qu'à l'égard du prix que la Coutume de Paris a preſcrit un temps fatal ; elle n'en a preſcrit aucun pour le rembourſement des loyaux coûts & impenſes. C'eſt ce qui réſulte de l'*art.* 136 de la Coutume de Paris ; il eſt dit que le retrayant doit *rembourſer l'acheteur* des deniers *qu'il a payés au vendeur pour l'achat, ou conſigner.... & ce dedans vingt-quatre heures, &c.* Il n'y eſt parlé que du prix de l'achat, il n'y eſt pas dit un mot *des loyaux coûts & miſes.* D'où il paroît ſuivre que dans la Coutume de Paris il n'y a aucun temps fatal pour le rembourſement des loyaux coûts & miſes, ſans qu'il y ait même lieu à diſtinguer entre ceux des loyaux coûts qui ſe trouvent liquides au temps de l'adjudication du retrait, & ceux qui ne le ſont pas.

368. Notre Coutume d'Orléans s'est exprimée différemment: elle dit, *art.* 370, que dans les vingt-quatre heures faut payer & rembourser l'acheteur *de son principal, loyaux coûts & mises qui se trouveroient clairs & liquides en faisant l'adjudication du retrait.* D'où il semble suivre que dans notre Coutume d'Orléans, le remboursement des loyaux coûts qui se trouvent liquides, au moins ceux qui se trouvent l'être par les reçus qui se voient à la fin du contrat, tels que les droits de contrôle, insinuation, &c. les pots-de-vin & épingles exprimés au contrat, ne doivent pas moins être remboursés dans le temps fatal que le prix.

369. Le temps pour le remboursement des loyaux coûts, sur-tout de ceux qui ne sont pas liquides, n'étant pas fixé par la Loi, l'acquêreur, après que la liquidation en aura été faite, doit obtenir Sentence qui condamne le retrayant à les rembourser dans un temps qui est laissé à l'arbitrage du Juge, mais qui doit être très-court; & si le retrayant ne satisfait pas dans ce temps qui lui est prescrit par la Sentence, ce temps n'étant pas, comme celui qui est prononcé par les Coutumes, un temps fatal, l'acquéreur doit poursuivre le retrayant pour faire ordonner par une seconde Sentence, que faute par

le retrayant d'avoir satisfait à la premiere, il demeurera déchu du retrait; & jusqu'à ce que cette déchéance soit prononcée, il est toujours à temps de satisfaire, en payant les dépens.

ARTICLE VII.

Des offres & de la consignation que le retrayant est obligé de faire, en cas de refus par l'acquéreur de recevoir, ou lorsqu'il n'est pas trouvé chez lui.

370. Lorsque l'acheteur a refusé de recevoir le remboursement du prix de son acquisition, que lui a offert le retrayant, ou lorsque cet acquéreur n'a pas été trouvé chez lui, le retrayant est obligé, dans le temps fatal, de faire constater ses offres par un procès-verbal fait par un Huissier assisté de deux témoins, & de consigner.

Duplessis, *ch.* 5, *sect.* 2, veut que ces offres soient attestées par deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins. Cela ne se pratique pas dans notre Province. L'Huissier qui fait la sommation de recevoir, étant un Officier public, paroît pouvoir constater les offres, sans qu'il soit besoin de se faire assister d'un Notaire : cela ne sert qu'à multiplier les frais.

371. Pour que ces offres soient valables,

il faut que quatre choses concourent. 1°. Il faut que ces offres soient faites au vrai domicile de l'acquéreur ; ou si l'acquéreur est un mineur ou un interdit, au domicile de son tuteur ou curateur. Il ne suffiroit pas de les faire à domicile de Procureur ; car un Procureur *ad lites* n'a pas pouvoir de recevoir.

Elles peuvent aussi être faites en quelque endroit que ce soit, à la personne de l'acquéreur, pourvu que par lesdites offres le retrayant, ou autre pour lui, offre à l'acquéreur de le suivre & de lui porter l'argent en sa maison, ou autre lieu qu'il indiquera pour le recevoir ; car cet acquéreur n'est pas obligé de le recevoir ailleurs que chez lui. On doit néanmoins avoir égard aux circonstances. Si la somme qui doit être remboursée étoit une somme modique, *putà*, de cent vingt livres, les offres que je fais ici de cette somme en cinq louis d'or à l'acquéreur trouvé dans son auberge, sont valables ; & ce seroit de sa part une chicane de prétendre que je devrois offrir de lui porter au lieu de son domicile, à quatre ou cinq lieues d'ici, cette somme qu'il pouvoit recevoir sans aucune incommodité ni danger.

372. 2°. Ces offres doivent être faites en especes qui aient cours au temps & au lieu où elles se font : c'est pourquoi les offres

qui seroient faites à Paris, de payer en florins de Hollande ou en pistoles d'Espagne, ne seroient pas valables.

373. Il n'est pas, au reste, nécessaire que le retrayant offre de rembourser l'acquéreur dans les mêmes especes précisément dans lesquelles il a payé : par exemple, les offres de rembourser en écus de six & de trois livres sont valables, quoique l'acquéreur ait payé en louis d'or, *& vice versâ.*

374. Pareillement, lorsque les especes ont été diminuées ou augmentées dans le temps intermédiaire entre le temps du paiement fait par l'acheteur au vendeur, & celui des offres de remboursement faites par le retrayant à cet acheteur, ce n'est pas le même nombre d'especes que l'acheteur a payées, mais la même somme que le retrayant doit lui offrir. La raison est, que les pieces de monnoie ne sont que des signes, & qu'on n'y considere autre chose que la valeur qu'il plaît au Roi de leur faire signifier.

Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle puisse être combattue par des raisons assez puissantes ; car l'acquéreur qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les especes, ne se trouve pas indemne ; puisque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il eût profité de l'augmentation survenue sur les especes,

s'il eût gardé son argent; ou il auroit acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achetera, l'augmentation sur les especes faisant augmenter à proportion le prix des héritages.

375. Les offres de remettre la quittance ou la décharge du vendeur pour le prix qui reste à payer, tiennent lieu d'offres en especes.

376. On a mis en question, si les offres que fait le retrayant de compenser une somme liquide que l'acquéreur lui doit, tiennent pareillement lieu d'offres en especes?

Duplessis, *ibid. p.* 281 *de l'édition de* 1699, & plusieurs autres Auteurs tiennent la négative. La raison de leur opinion est, que ce qui est prescrit par les Coutumes, sur-tout en matiere de rigueur, telle qu'est la matiere du retrait lignager, doit s'accomplir littéralement : d'où ils concluent que le remboursement du prix, qui est prescrit par les Coutumes pour effectuer le retrait, ne peut s'accomplir par la compensation, qui n'est qu'un remboursement fictif.

Dumoulin, *in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 7, *n.* 10, nonobstant ces raisons qu'il s'oppose comme raisons de douter, pense au contraire, que le retrayant satisfait aux conditions du retrait par cette compensation, aussi-bien que par un paiement réel fait en espe-

ces; cette compenſation étant, quant à l'effet, un vrai paiement, qui procure autant à celui à qui il eſt fait, qu'un paiement qui lui ſeroit fait en eſpeces: car lorſque par la compenſation qui m'eſt offerte par le retrayant, je reçois la libération d'une ſomme de mille livres que je dois au retrayant, je reçois précisément la même choſe que je recevrois s'il me comptoit cette ſomme en eſpeces; puiſque dans l'un & dans l'autre cas je reçois une valeur de 1,000 l., & que dans la monnoie on ne conſidere autre choſe que la valeur que les eſpeces ſignifient. En vain oppoſeroit-on que cette déciſion que donne Dumoulin pour le cas du retrait féodal, ne doit pas avoir lieu dans le cas du retrait lignager, qui eſt plus de rigueur; car Dumoulin, dans cet endroit, dit que la compenſation eſt compriſe ſous le terme de paiement, même en matiere de rigueur: *In eâ compenſatione verificatur ſtatutum vel alia diſpoſitio* STRICTA, *loquens de verâ ſolutione, quia eſt eadem ratio, & omninò idem effectus.* Grimaudet, VIII, 8, après avoir rapporté les deux opinions, dit que celle de Dumoulin n'eſt pas ſûre, & il conſeille au retrayant de ne la pas ſuivre. Son conſeil eſt fort bon; mais lorſqu'un retrayant ne l'a pas ſuivi, & s'eſt contenté d'offrir la compenſation, je crois avec Dumoulin ſes offres valables.

377. Tiraqueau va plus loin, & il dit que ſi la ſomme de l'acquéreur due au retrayant, égale celle que le retrayant lui doit rembourſer, la compenſation ſe faiſant en ce cas de plein droit, L. *fin. Cod. de compenſ.*, il n'eſt pas néceſſaire en ce cas que le retrayant faſſe des offres : il eſt néanmoins plus ſûr d'offrir la compenſation.

378. 3°. Les offres doivent être réelles, & en conſéquence le procès-verbal d'offres doit contenir l'énumération des eſpeces dans leſquelles la ſomme eſt offerte, la qualité deſdites eſpeces, & il doit faire mention de l'exhibition qui en a été faite. *Dupleſſis*, ibid. *& les notes marginales.*

379. 4°. Enfin les offres doivent être intégrales ; pour peu qu'il manque dans les eſpeces offertes pour faire la ſomme qui doit être rembourſée à l'acheteur, les offres ſont nulles. Néanmoins Grimaudet, 7, 9, penſe qu'on ne devroit pas déclarer les offres nulles, ſi ce qui manquoit étoit de nulle conſidération, comme s'il ne manquoit qu'un ſou : mais cette déciſion n'eſt pas ſûre, & il ne la regarde pas lui-même comme telle. La maxime, *Parum pro nihilo reputatur*, n'a pas lieu en une matiere de rigueur, telle qu'eſt celle du retrait.

380. La conſignation de la ſomme totale ne rétabliroit pas ce défaut des offres ; car il ne ſuffit pas de conſigner, ſi l'on n'a

offert. La consignation n'est pas valable, si elle n'a pas été précédée d'offres valables.

381. Lorsque le retrait a été adjugé à deux, les offres que chacun d'eux feroit séparément de rembourser sa part du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, ne seroient pas valables; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir ce remboursement par parties.

Quid, si l'un des deux retrayans avoit offert la moitié du prix, & sur le refus de l'acheteur, l'avoit consignée, les offres de l'autre retrayant, par lesquelles il déclareroit qu'il offre une telle somme pour sa moitié, faisant avec celle qui a été précédemment offerte par son coretrayant, & qui est consignée, le total du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, seroient-elles des offres valables? Non; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir le prix, si on ne lui porte la somme entiere chez lui: il n'est obligé d'aller retirer ce prix des consignations, que lorsque la consignation en a été valablement faite, après des offres valables qui l'aient mis en demeure de recevoir. Mais dans cette espece, la consignation qui a été faite de la moitié du prix n'est pas valable; les offres qui lui avoient été faites de lui payer cette moitié n'étoient pas valables, & ne l'ont pas mis en demeure.

382. Si l'un des retrayans a remboursé

le total à l'acheteur, ou l'a consigné après des offres valablement faites, son coretrayant n'a aucunes offres à faire à l'acheteur, qui se trouve entiérement payé. Mais est-il tenu, à peine de déchéance du retrait, de payer à son coretrayant qui a payé le total, la moitié du prix qu'il a avancé pour lui, ou de la consigner dans le temps fatal ? Je ne croirois pas qu'il dût être sujet, pour ce remboursement, au terme fatal, qui n'a été établi qu'en faveur de l'acquéreur, & non en faveur de ce retrayant qui a payé le total. Vaslin, sur l'*art.* 20 de la Rochelle, est d'avis contraire : il dit que celui des retrayans qui a payé le total est devenu, par ce paiement, aux droits de l'acquéreur, & qu'il peut par conséquent opposer les mêmes exceptions que l'acquéreur auroit pu opposer au retrayant qui ne s'est pas présenté dans le terme fatal; & il cite pour son opinion Ferriere & Carondas. La réponse est, que le droit qu'avoit l'acquéreur d'obtenir la déchéance du retrait faute d'être remboursé dans le terme fatal, est un droit qui lui étoit personnel, attaché à sa qualité *d'acquéreur sur qui on exerce le retrait :* ce droit n'a pas pu passer au retrayant qui a remboursé le total du prix à cet acquéreur.

383. Les offres doivent être suivies d'une consignation, que le retrayant doit

faire dans le temps fatal des vingt-quatre heures, accordé pour l'exécution du retrait. Le retrayant ne satisferoit pas aux Coutumes par les seules offres; car elles ont bien l'effet de constituer l'acquéreur en demeure de recevoir, mais il n'y a que la consignation qui équipolle au paiement; & les Coutumes ordonnent au retrayant *de payer*, à peine de déchéance. Paris, *art.* 136; Orléans, 270.

384. La consignation seule ne suffiroit pas non plus; car elle n'est admise qu'à défaut par l'acquéreur de recevoir: ainsi il faut & les offres & la consignation.

385. Cette consignation doit, 1°. se faire partie appellée.

A cet effet le Sergent, par la sommation qui contient les offres, doit déclarer à l'acquéreur que faute par lui d'avoir reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu & à telle heure, où il est sommé de se trouver.

Si cette sommation de se trouver à la consignation avoit été omise dans la sommation de recevoir, elle pourroit se faire par un acte subséquent. Lemaître dit qu'elle se peut faire à domicile de Procureur.

Au reste il n'est point nécessaire d'obtenir Sentence qui permette de consigner. Duplessis, *ibid.* Lemaître est de même avis: *dissentit* Guérin.

386. Cette consignation doit être intégrale, de même que les offres; pour peu qu'il manquât de la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, la consignation devroit être déclarée nulle, & le retrayant déchu du retrait.

387. Lorsque le retrayant soutient que le prix exprimé par le contrat est plus fort que celui qui a été véritablement convenu entre les parties, il est plus sûr que le retrayant consigne toute la somme exprimée par le contrat, sans préjudice du plus; car autrement, s'il ne pouvoit faire sa preuve, la consignation qu'il a faite ne se trouvant pas intégrale, il seroit déchu du retrait. Mais si, dans la confiance où est le retrayant qu'il fera sa preuve, il a consigné moins, la validité de la consignation dépendra de l'événement de la preuve; & s'il est justifié que le prix porté par le contrat n'est pas le véritable prix, & que celui qui a été convenu entre les parties n'excede pas la somme consignée, la consignation sera valable. *Dumoulin, sur la Coutume de Nevers, tit.* 31, *art.* 3.

388. Enfin, 3°. cette consignation doit être faite dans les mêmes especes qui ont été offertes. C'est l'avis de Lemaître, & des Commentateurs par lui cités. La raison qu'il en rend est, qu'on ne peut

pas juger ſi l'acquéreur a eu raiſon de refuſer celles qui lui ont été offertes, ſi on ne le voit, & ſi ce ne ſont pas les mêmes qui ont été conſignées.

389. Si depuis les offres & avant la conſignation, les eſpeces étoient diminuées, le retrayant, qui, par la ſommation qui contient ſes offres, auroit ſignifié un bordereau des eſpeces par lui offertes, ne ſeroit pas tenu à conſigner rien de plus que les eſpeces par lui offertes; & la perte de la diminution doit en ce cas être ſupportée par l'acquéreur; car c'eſt un effet de la demeure en laquelle eſt un créancier de recevoir, qu'il ſoit tenu d'indemniſer le débiteur de la perte que ſa demeure lui a cauſée, & par conſéquent de ſe charger de la perte ſurvenue ſur les eſpeces offertes, perte que le débiteur n'eût pas ſoufferte, ſi le créancier eût reçu.

Il y a une autre raiſon, qui eſt que le retrayant qui, avant les offres, étoit débiteur d'une ſomme en eſpeces indéterminées, ſe rend, par les offres, débiteur des eſpeces par lui offertes, comme de corps certains: or, lorſqu'un corps certain eſt dû, il eſt aux riſques du créancier.

390. Cette ſeconde raiſon doit faire décider, dans le cas inverſe auquel les eſpeces ſeroient augmentées, que c'eſt l'acquéreur qui doit profiter de l'augmen-

tation, & que le retrayant doit consigner toutes les especes par lui offertes, telles qu'elles se trouvent; car ces especes étant, par ces offres, devenues individuellement la chose due, le créancier doit profiter de l'augmentation qui y est survenue, suivant la maxime, que dans les dettes de corps certains, le créancier profite de l'augmentation, comme il souffre de la diminution. Le retrayant ayant, par ses offres réalisées par la signification du bordereau des especes, déterminé la dette du remboursement du prix à la dette des especes offertes, il ne peut plus à cet égard changer de volonté au préjudice du créancier, suivant cette regle, *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.*

391. Enfin Dupleffis, *chap.* 3, *sect.* 2, veut que la consignation, lorsqu'elle a été faite en l'absence de l'acquéreur, lui soit signifiée dans le temps fatal des vingt-quatre heures. La raison est, que tant qu'on n'a pas mis l'acquéreur en état de retirer les especes en lui donnant connoissance de la consignation, elle ne peut pas, selon lui, passer pour un paiement parfait, étant même chose pour cet acquéreur, qu'on n'ait pas consigné, ou qu'il ignore la consignation. Les Annotateurs semblent douter de cette décision : ils disent qu'il n'y a que Brodeau qui ait été de cet avis;

que la Coutume ne s'est pas expliquée sur cette signification. L'acquéreur ne peut opposer qu'il a ignoré la consignation, quoiqu'elle ne lui ait pas été signifiée, en ayant été averti par l'acte par lequel il y a été appellé. M. R. croit cette signification dans le temps fatal, indispensable.

Cette consignation faite, le retrayant doit assigner l'acquéreur, pour voir déclarer la consignation valable, & en conséquence ordonner que l'acquéreur sera tenu de quitter la possession de l'héritage au retrayant, sinon qu'il sera permis au retrayant de l'expulser.

392. L'acquéreur peut prévenir cette demande, en assignant le retrayant pour voir prononcer la nullité des offres ou de la consignation, & en conséquence la déchéance du retrait.

393. En attendant le Jugement sur l'une ou l'autre de ces demandes, le sort de la consignation est en suspens, & les deniers consignés sont aux risques, ou de l'acquéreur, si la consignation est jugée valable, ou du retrayant, si elle est déclarée nulle; & en conséquence, si les deniers consignés étoient péris par vol, incendie, ou par quelque autre cas que ce soit, c'est sur la partie qui aura succombé que doit tomber la perte.

Voyez, sur la consignation, *notre Traité*

des Obligations, partie 3, chap. 1, art. 8.

394. Si le retrayant avoit retiré du Bureau des consignations le prix qu'il a consigné, il n'est pas douteux qu'il seroit déchu du retrait : c'est de sa part y renoncer, que de retirer sa consignation.

Il en est de même si un créancier du retrayant avoit saisi & arrêté entre les mains du Consignataire les deniers du retrayant son débiteur, & que la saisie & arrêt eût été déclarée valable : il y a un Arrêt qui l'a jugé ainsi, cité dans les notes marginales de Duplessis, *loco citato* : car la consignation ne peut être regardée comme un paiement valable, lorsque c'est pour une cause qui procede du fait du retrayant, que les deniers sont retirés de la consignation.

395. C'est une question controversée, si le lignager qui a donné la demande en retrait, peut être contraint par l'acquéreur à prendre le marché du retrait? Tous conviennent que le retrayant peut se désister de sa demande en retrait jusqu'à la reconnoissance ou adjudication : il en doit seulement les dépens jusqu'au jour du désistement. Mais lorsque le retrait sur la demande du lignager, a été reconnu ou adjugé, il y en a qui pensent que l'acquéreur peut contraindre le retrayant à prendre le marché. Leur raison est, que par la reconnois-

ſance ou adjudication du retrait, il ſe contracte un contrat ou quaſi-contrat entre le retrayant & l'acquéreur, par lequel, de même que l'acquéreur s'oblige à délaiſſer l'héritage au retrayant, le retrayant s'oblige de ſon côté envers lui au paiement de tout le contenu dans les offres qu'il lui a faites. C'eſt ce qu'enſeigne Dumoulin en ſa note ſur l'art. 7 de la Coutume de Bordeaux: *Aut reus jam acceptavit, & non poteſt diſcedere invito reo; aut nondùm acceptavit, & poteſt ſive ante litem conteſtatam, ſive poſt diſcedere, refuſis impenſis; & ità practicari vidi.* Mornac, *ad L.* 39, *Cod. de Epiſc. & Cleric.* atteſte auſſi que c'eſt la Juriſprudence. Néanmoins Tiraqueau, *ad finem tituli*, *n.* 28, eſt d'avis contraire. Il ſe fonde ſur la Loi *Si Judex*, 41, ff. *de minor.* où il eſt dit qu'un mineur peut ſe déſiſter du profit d'une Sentence qui l'a reſtitué contre un acte de vente, malgré celui avec qui la Sentence a été rendue; *quia licet unicuique contemnere quæ pro ſe introducta ſunt.* Grimaudet, *n.* 33, eſt auſſi de cet avis. La Coutume d'Anjou, 407, & du Maine, 418, paroiſſent conformes à ce ſentiment; car dans le cas auquel le retrait eſt reconnu, & que le retrayant ne veut plus prendre le marché, elles ſe contentent de dire qu'il eſt tenu des dépens, dommages & intérêts.

CHAPITRE X.

Des Obligations de l'Acquéreur qui a reconnu le Retrait, ou sur qui il a été adjugé.

396. L'ACQUÉREUR sur qui le retrait a été adjugé, est obligé de délaisser au retrayant l'héritage : il est encore tenu envers lui à certaines prestations, soit par rapport aux fruits qu'il a perçus, soit par rapport aux dégradations faites par sa faute dans l'héritage.

§. I.

Du délais de l'héritage.

397. Premiérement, l'acquéreur est obligé de délaisser au retrayant l'héritage.

Si depuis le contrat il s'est fait quelque accroissement naturel à l'héritage, *putà*, *per alluvionem*, l'acquéreur ne pourra pas le retenir, & il sera obligé de délaisser l'héritage avec cet accroissement qui en fait partie. On opposera peut-être que dans le cas du réméré nous avons décidé, conformément à l'opinion de plusieurs Docteurs, que l'acheteur sur qui on exerçoit le réméré, pouvoit retenir cet accroissement. La raison de différence vient de la

nature de ces droits. Le droit de réméré est le droit que s'est retenu le vendeur de se faire rendre ce qu'il a vendu. Il ne peut pas prétendre avoir vendu cet accroissement, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente : il ne peut donc être sujet au réméré. Le droit de retrait est de prendre le marché de l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, & par conséquent de profiter de tous les avantages qui ont résulté de ce marché.

398. L'acquéreur doit faire ce délais aussi-tôt après que le retrayant lui a remboursé le prix, & les autres sommes liquides qui doivent lui être remboursées, & lui a rapporté quittance ou décharge de ce qui en étoit dû.

Le délais de l'héritage ne peut être différé jusqu'après la liquidation des autres choses non liquides qui doivent être remboursées à l'acquéreur : l'acquéreur ne peut pas même prétendre que le retrayant, pour entrer en possession de l'héritage avant cette liquidation, doive lui donner caution ; il doit suffire à l'acquéreur d'avoir pour ces créances non liquides un privilege sur le fonds.

399. Si c'étoit le prix principal qui ne fût pas liquide, comme dans le cas auquel mon parent auroit cédé à quelqu'un un héritage pour être tenu quitte

envers

envers lui de l'administration qu'il avoit eue de ses biens ; l'acquéreur en ce cas n'est pas tenu, sur ma demande en retrait, de me délaisser l'héritage avant la liquidation & le remboursement de sa créance, en paiement de laquelle l'héritage lui a été donné ; mais comme il pourroit tirer les choses en longueur, le Juge doit lui fixer un temps pour la faire. *Grimaudet, VII, 13.*

§. II.

Des Fruits.

400. A l'égard des fruits, ceux qui se trouvent pendans lors de l'adjudication ou reconnoissance du retrait, doivent appartenir au retrayant ; en remboursant l'acheteur des labours & semences : l'héritage doit lui être restitué tel qu'il se trouve, & par conséquent avec les fruits qui y sont pendans & qui en sont partie.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui les partagent entre le retrayant & l'acheteur, à qui elles en accordent une partie, *au prorata du temps qu'il n'aura été remboursé de son prix.* Ce sont les termes dont se sert la Coutume de Berri, *titre* 14, *art.* 2 ; Angoumois, *chap.* 5, *art.* 78. Ce

partage eſt accordé pour indemniſer l'acheteur du défaut de jouiſſance de l'argent qu'il a payé pour le prix de ſon acquiſition. Dans nos Coutumes on pourvoit d'une autre manière à cette indemnité, en lui paſſant en loyaux coûts les intérêts du prix qu'il a payé, juſqu'au jour des offres qui lui ont été faites de le rembourſer, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 317.

401. A l'égard de ceux perçus avant l'adjudication, il faut diſtinguer entre ceux qui ont été recueillis avant la demande & les offres du retrayant, & ceux qui n'ont été recueillis que depuis.

A l'égard de ceux qui n'ont été recueillis que depuis la demande & les offres du retrayant, l'acheteur qui les a recueillis doit pareillement les rendre entiérement au retrayant, ſous la déduction des frais de labours & ſemences. C'eſt la diſpoſition de Paris, *art.* 134, d'Orléans, *art.* 374, & du plus grand nombre des Coutumes, ſauf celles qui en ordonnent le partage au prorata du temps, entre le retrayant & l'acheteur.

Quelques Coutumes néanmoins n'accordent les fruits au retrayant, les unes, comme celle du Perche, 194, que du jour de la conteſtation en cauſe ; les autres,

comme Berri, *titre* 14, *art.* 6, que de celui de la conſignation du prix : mais ces Coutumes doivent être reſtreintes à leur territoire. Celles qui les accordent du jour de la demande & des offres, forment le Droit commun ; & elles ſont fondées ſur deux principes de Droit ; le premier, que la demande & les offres du retrayant mettent l'acquéreur en demeure de délaiſſer l'héritage dont le retrait lui eſt demandé : le ſecond eſt, que tout débiteur qui eſt conſtitué en demeure de délaiſſer une choſe, eſt tenu de faire raiſon au créancier à qui il la doit délaiſſer, de tous les fruits recueillis depuis ſa demeure.

Ce principe eſt une conſéquence d'un autre principe, ſçavoir, qu'un débiteur ne doit pas profiter de la demeure injuſte [illegible] laquelle il a été, & qu'il eſt au contraire tenu des dommages & intérêts réſultans de ſa demeure ; ce qui renferme tout ce que le créancier a perdu & tout ce qu'il a manqué de gagner par la demeure de ſon débiteur. Or il eſt évident que la demeure du débiteur a privé le retrayant des fruits de l'héritage qu'il auroit recueillis, ſi l'héritage lui eût été délaiſſé lorſqu'il l'a demandé ; il doit donc être indemniſé de ces fruits par le débiteur.

402. Suivant ces principes, l'acquéreur

non-seulement doit faire raison des fruits qu'il a recueillis, mais encore de tous ceux que le retrayant auroit pu recueillir, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après la demande & les offres, quoique l'acquéreur ne les ait pas recueillis.

Par exemple, si pendant le procès, depuis la demande & les offres du retrayant, l'acquéreur a négligé d'ensemencer une piece de terre qui étoit en saison d'être ensemencée, il est obligé de faire raison au retrayant des fruits qui auroient pu être recueillis sur cette terre, si elle eût été ensemencée; car le retrayant, si l'héritage lui eût été délaissé lorsqu'il l'a demandé, auroit pu ensemencer cette piece de terre, & en percevoir les fruits.

Quid, si lors de la demande en retrait, le temps de la semence étoit passé? Quoique le retrayant ne puisse pas dire en ce cas que si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après sa demande, il eût pu percevoir des fruits sur cette terre, puisqu'on n'étoit plus à temps de pouvoir l'ensemencer; ne peut-il pas prétendre que l'acquéreur doit encore, en ce cas, être tenu de lui faire raison des fruits qu'eût produits cette terre, si elle eût été ensemencée; parce que c'est la faute de l'acquéreur de ne l'avoir pas ensemencée? Grimaudet, IV, 37, &c. décide fort bien que le retrayant

n'eſt pas fondé dans cette prétention. La raiſon eſt, que l'acquéreur eſt bien tenu, avant la demande en retrait, à la conſervation de l'héritage; c'eſt pourquoi il eſt tenu envers le retrayant, de ſa faute à cet égard, ſi par ſa faute l'héritage ſe trouvoit dégradé; mais il n'eſt point, avant la demande, comptable des fruits; c'eſt pourquoi il ne peut être tenu d'aucune faute à cet égard.

403. Il nous reſte à obſerver que les fruits recueillis par l'acquéreur depuis les offres, dont il eſt obligé de tenir compte au retrayant, ne s'eſtime que ſous la déduction des frais de ſemences & de culture, lorſque c'eſt l'acquéreur qui a fait ces frais : *Fructus enim non intelliguntur, niſi deductis impenſis.* L. 36, §. 5, ff. *de hær. pet.*

Cette déciſion a lieu, quand même l'acquéreur auroit enſemencé les terres du blé qu'il auroit recueilli dans l'héritage; car ce blé lui ayant été acquis, il n'en eſt pas moins vrai de dire que c'eſt à ſes dépens qu'il a enſemencé la terre. C'eſt l'avis de Pallu, ſur Tours, & de Dupineau, ſur Angers.

404. A l'égard des fruits qui ont été recueillis par l'acquéreur avant les offres, ils appartiennent à l'acquéreur, & il n'en doit pas compter au retrayant.

Ce principe souffre une premiere limitation. Il faut pour cela, que l'acquéreur ne les ait pas recueillis avant leur maturité, en fraude du retrait; car si l'acquéreur, peu de jours avant la demande en retrait qu'il avoit appris qu'on devoit donner contre lui, avoit fait la récolte avant le temps, dans la vue d'en frauder le retrayant, cet acquéreur ne devroit pas profiter de cette fraude, & il devroit compter de ces fruits au retrayant, de même que s'il ne les avoit recueillis que depuis les offres.

S'il paroissoit quelque juste cause pour laquelle l'acquéreur eût coupé les fruits avant leur maturité, *putà*, s'il avoit fait cela à l'approche d'une armée ennemie, il ne seroit pas présumé l'avoir fait en fraude du retrait, & ne seroit pas par conséquent tenu d'en faire raison au retrayant.

Pour que le retrayant puisse prétendre que l'acquéreur lui fasse raison des fruits coupés avant leur maturité, il faut qu'il ait donné la demande en retrait avant le temps de leur entiere maturité; car s'il ne l'a donnée qu'après, l'acquéreur, en les coupant avant le temps de leur maturité, n'a fait de tort qu'à lui-même; il n'en a fait aucun au retrayant, puisque ces fruits, quand même on auroit attendu le temps

de leur maturité pour les recueillir, n'auroient pas appartenu au retrayant, qui n'a donné sa demande que depuis. Il n'importe que l'acquéreur ait eu dessein de le frauder, lorsque par l'événement il ne l'a pas été : *Oportet ut concurrant consilium fraudis, & eventus.*

405. Le principe sur les fruits coupés & perçus par l'acheteur avant la demande & les offres du retrayant, reçoit encore d'autres limitations : il faut pour cela distinguer plusieurs especes.

La premiere espece est des fruits qui ont, à la vérité, été perçus par l'acheteur avant les offres du retrayant, mais qui étoient pendans & prêts à couper lors du contrat de vente sur lequel le retrait s'exerce. Il faut encore à cet égard distinguer deux cas. Le premier cas est, lorsque ces fruits n'ont pas été vendus à l'acheteur pour un prix séparé. En ce premier cas, soit que le contrat porte expressément que l'héritage est vendu avec les fruits qui y sont pendans, soit qu'il n'ait été fait aucune mention desdits fruits, l'acheteur doit rendre au retrayant ces fruits, s'ils sont encore existans & en sa possession; sinon il doit faire raison du prix desdits fruits au retrayant, en faisant déduction au retrayant du prix desdits fruits, sur celui du contrat qui doit lui être rem-

boursé par le retrayant, à la charge par le retrayant, en l'un & en l'autre cas, de tenir compte des frais faits par l'acheteur pour la récolte & la conservation desdits fruits. C'est ce que décide Dumoulin, *in Consf. Parisf.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 77, dans le cas du retrait féodal, qui est semblable à cet égard à celui du retrait lignager. *Cùm sit unica venditio & unicum prétium, debet patronus refuso toto pretio illos fructus habere, si exstant; vel, si jam sint per emptorem consumpti, eorum æstimationem de pretio deducere; deductis semper impendiis collectionis & conservationis fructuum.*

La raison de cette décision est évidente. Ces fruits qui, lors du contrat de vente, étoient pendans & prêts à être coupés, sont entrés en considération dans le marché qui a été fait de l'héritage, & en ont augmenté le prix : ils sont donc partie de ce qui a été vendu ; & si l'acheteur qui est remboursé par le retrayant du prix entier du marché, retenoit ces fruits, il auroit tout à-la-fois & la chose & le prix.

Si les fruits qui étoient pendans lors du contrat, étoient depuis péris par une grêle, un incendie, ou par quelque autre espece de force majeure, soit avant, soit depuis la récolte, cette perte doit tomber sur le retrayant ; & quoiqu'on ne puisse rien lui rendre desdits fruits, qu'on sup-

pose entiérement péris par cet accident, il ne laisse pas de devoir rendre le prix entier du contrat, sans qu'il puisse prétendre qu'il lui soit fait aucune déduction pour le prix desdits fruits. La raison est que le retrayant, par le retrait, prenant pour son compte le marché, il en doit supporter les pertes à la place de l'acquéreur sur qui il exerce le retrait, de même qu'il en a le bénéfice ; & par conséquent il doit supporter la perte de ces fruits, qui faisoient partie de ce marché. Ajoutez que, suivant ce que nous avons vu ci-dessus, la restitution des fruits qui étoient pendans lors du contrat, est due en nature au retrayant : or c'est un principe, en fait de dettes de choses qui sont dues comme corps certains, que la perte qui en arrive tombe sur le créancier : *Res perit creditori.*

406. Le second cas est lorsque les fruits qui étoient pendans lors du contrat, ont été vendus pour un prix séparé de celui de l'héritage. En ce cas, y ayant deux marchés, puisqu'il y a deux prix, & n'y ayant que le marché de l'héritage qui soit sujet au retrait, l'acheteur peut retenir les fruits. En vain opposeroit-on que quoique l'héritage & les fruits qui y étoient pendans, aient été vendus pour des prix

séparés, néanmoins l'acheteur n'ayant acheté les fruits que parce qu'il achetoit l'héritage, les deux marchés ne doivent être considérés que comme un seul marché; car dans la vérité, il y a deux marchés; & si l'on doit quelquefois, lorsque l'acheteur le demande, les regarder comme n'en faisant qu'un seul, ce n'est qu'en faveur de l'acheteur, & pour pourvoir à son indemnité : or il peut ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *d. gl. n.* 80 : *Venditum est feudum*, dit il, *fructibus maturis plenum, & certum est pretium pro illis distributum : utrùm patronus invito emptore possit etiam fructus retrahere? Dicendum quòd non; quia separata est venditio fructuum, ex quo pro illis certum pretium est taxatum.... Nec obstat, quòd non est nisi una venditio, si emptor non erat empturus fructus, sinè fundo; quia hoc est verum respectu ipsius emptoris, & in ejus favorem pro suo interesse, cui potest renuntiare.*

Cette décision n'a pas lieu lorsqu'il paroît de la fraude, & qu'on a estimé à un très-bas prix les fruits pendans, pour grossir celui de l'héritage, en fraude du retrait. Dans ce cas de fraude, on doit permettre au retrayant de retirer les fruits avec l'héritage. *Molin. d. gl. n.* 81.

407. La seconde espece de fruits perçus par l'acheteur avant la demande en retrait, c'est de ceux pour la production desquels les semences & labours n'ont été faits que depuis le contrat de vente. Il n'est pas douteux que ces fruits appartiennent entiérement à l'acheteur, sans que le retrayant puisse lui faire aucune déduction pour raison desdits fruits, sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser. C'est principalement de cette espece que doit s'entendre l'article 375 de notre Coutume d'Orléans.

Néanmoins, si par une clause du contrat de vente, il étoit convenu que l'acheteur auroit terme d'un an, ou auroit terme de deux ans pour le paiement du prix, sans être tenu pendant ce temps d'aucun intérêt, & que néanmoins il entreroit en jouissance dès le moment du contrat; comme en ce cas les années de jouissance accordées à l'acheteur seroient entrées en considération dans le marché, & en auroient augmenté le prix, le retrayant est bien fondé en ce cas à faire, sur le prix entier du contrat, dans lequel est entré celui desdites jouissances, déduction à l'acheteur du prix desdites jouissances; car l'acquéreur ayant eu ces jouissances, c'est lui qui en doit le prix.

408. La troisieme espece de fruits perçus par l'acheteur avant la demande en retrait, est de ceux qui n'étoient pas encore à la vérité, lors du contrat de vente de l'héritage, pendans & prêts à couper, mais pour la production desquels les labours & semences avoient été faits avant le contrat. Ces fruits appartiennent à l'acheteur qui les a perçus avant la demande en retrait: mais comme les frais de labours & semences qui avoient été faits avant le contrat de vente, sont entrés en considération dans le marché de l'héritage, & en ont augmenté le prix; une terre labourée & ensemencée étant d'un plus grand prix que si elle ne l'étoit pas, le retrayant sera bien fondé à faire à l'acheteur, sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser, déduction de celui des labours & semences, qui est entré dans ce prix; car c'est celui qui a les fruits, qui doit supporter les frais de labours & semences.

409. La quatrieme espece des fruits perçus avant la demande en retrait, est de ceux qui étoient la production de plusieurs années courues avant le contrat de vente. *Finge*. Il dépendoit de l'héritage qui a été vendu, un bois taillis, qu'il est d'usage dans le pays de couper tous les dix ans

Lors du contrat, ce bois étoit âgé de huit ans, l'acheteur n'ayant pas fait ce qui est requis pour faire courir l'an du retrait, la demande en retrait n'a été ordonnée qu'après plus de deux ans depuis le contrat, & après que l'acheteur a perçu la coupe de ce bois. Il est évident en ce cas que le prix des feuilles dont le bois étoit âgé lors du contrat de vente de l'héritage, est entré en considération dans le marché, & en a augmenté le prix : c'est pourquoi l'acheteur qui a perçu la coupe entiere, doit souffrir que sur la restitution qui doit lui être faite par le retrayant, du prix du contrat, il lui soit fait déduction par le retrayant, du prix de ces feuilles, qui est entré dans le prix du contrat : sans cela il se trouveroit avoir tout à-la-fois & la chose & le prix, ce que l'équité ne permet pas.

410. Il nous reste à voir quand les fruits sont censés perçus. Ceux que la terre produit, soit naturels, soit industriels, sont censés être perçus aussi-tôt qu'ils ont été séparés de la terre, quand même ils seroient encore sur le champ, & n'auroient pas encore été enlevés : c'est pourquoi, si la demande en retrait n'a été donnée qu'après que les avoines ont été fauchées ; quoiqu'elles fussent encore sur

le champ lors de la demande, ces avoines appartiendront à l'acquéreur, comme ayant été perçues avant la demande.

411. A l'égard des fruits civils, il faut distinguer leurs différentes especes. Les fermes des biens de campagne étant dues par les fermiers pour les fruits qu'ils recueillent, ces fermes sont dues & acquises lorsque les fruits ont été recueillis par le fermier, quoique le terme qui lui est accordé pour le paiement de la ferme ne soit pas échu : c'est pourquoi, si la demande en retrait pour une métairie de Beauce, est donnée à la fin d'Août, après la récolte finie, les fermes appartiendront en entier à l'acquéreur, quoique par la loi du bail elles ne dussent être payées qu'à la Toussaint, à Noël & à Pâques.

Si la demande en retrait a été donnée durant la récolte, l'acquéreur aura une part dans la ferme, à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avoit déja de fruits coupés le jour de la demande. Par exemple, si l'on estime qu'au temps de la demande en retrait, la récolte étoit déja faite au tiers, l'acheteur aura le tiers de la ferme, & le retrayant les deux autres tiers.

412. Ce principe que les fermes dues pour raison des fruits coupés avant la

demande en retrait, appartiennent à l'acheteur, reçoit quelques exceptions ou limitations.

La premiere eſt lorſque la récolte pour laquelle la ferme eſt due, & qui a été faite avant la demande en retrait, étoit imminente lors du contrat de vente de l'héritage. En ce cas la ferme qui devoit être due bientôt pour cette récolte, étant entrée en conſidération dans le marché de l'héritage, dont elle a augmenté le prix ; & faiſant en conſéquence partie de ce qui a été vendu par le marché, elle doit appartenir au retrayant.

La ſeconde eſt lorſque les fruits qui ont été coupés avant la demande en retrait, & pour la récolte deſquels la ferme eſt due, ſont la production d'un certain nombre d'années, dont pluſieurs étoient écoulées au temps du contrat de vente de l'héritage. La ferme qui devoit être due par la ſuite pour leſdits fruits, eſt entrée, lors du marché, en conſidération, pour raiſon des années qui étoient écoulées, & elle en a augmenté le prix ; elle fait, pour raiſon deſdites années, partie de ce qui a été vendu. C'eſt pourquoi le retrayant qui rembourſe le prix entier du contrat à l'acheteur, doit avoir une part dans la ferme de ces fruits, au *prorata* des années écoulées avant le contrat de vente.

La troisieme est lorsque, par une clause du contrat de vente, il a été accordé terme d'un an ou de plusieurs années pour le paiement du prix, & néanmoins convenu que l'acheteur entreroit dès le temps du contrat en jouissance de l'héritage, sans payer aucuns intérêts pour le temps du terme. En ce cas les années de jouissance accordées à l'acheteur pendant le temps du terme étant entrées en considération dans le marché, dont elles ont augmenté le prix, & faisant partie de ce qui a été vendu, les fermes échues pendant ce temps, quoiqu'avant la demande en retrait, doivent appartenir au retrayant qui rend à l'acheteur le prix entier du marché.

413. A l'égard des loyers de maisons, & des arrérages de rentes foncieres à prendre sur quelques héritages que ce soient, ils se comptent de jour à jour : ils appartiennent à l'acheteur pour le temps qui s'est écoulé depuis le contrat jusqu'à la demande en retrait ; sauf dans le cas de la troisieme exception mentionnée au nombre précédent. Par exemple, si pour une maison dont les loyers se paient aux termes de Saint-Jean & de Noël, demande en retrait a été donnée quinze jours après la Saint-Jean, l'acquéreur aura dans le terme de Noël qui suit la demande, une

période pour le temps de quinze jours qui sont courus de ce terme avant la demande en retrait, c'est-à-dire, une douzieme portion.

A l'égard du temps couru avant le contrat de vente, les loyers & arrérages pour raison de ce temps, appartiennent au vendeur, à moins que par le contrat ils n'aient été cédés à l'acheteur; & comme en ce cas ils font partie de ce qui est vendu, ils doivent pour ce temps appartenir au retrayant.

414. A l'égard des fruits civils casuels, ils sont acquis lorsqu'ils naissent. C'est pourquoi les profits de fief appartiennent à l'acquéreur, si les ventes ou les mutations qui y donnent ouverture sont arrivées avant la demande. Pareillement les amendes & les confiscations lui appartiennent, si le Jugement a été rendu avant la demande.

Quelques Auteurs néanmoins ont prétendu que les amendes étoient dues au Seigneur de Justice, du jour du délit, & qu'en conséquence, dans le retrait d'une Seigneurie, si le délit a été commis avant la demande en retrait, l'amende ne peut être prétendue par le retrayant, mais elle appartient à l'acquéreur, quoique la condamnation de l'amende ne soit intervenue que depuis la demande en retrait. Leur

raiſon eſt, que c'eſt par le délit que celui qui le commet, contracte l'obligation de l'amende, & non par le Jugement de condamnation, qui ne fait que déclarer qu'il eſt débiteur. C'eſt l'avis de Tiraqueau, *Traité du Retrait convent.* §. 5, *gl.* 4, *n.* 22, *& ſeq.* L'opinion contraire me paroît plus plauſible. Celui qui commet un crime ſe rend bien, en le commettant, digne de l'amende, de même que de toutes les autres peines que mérite ſon crime; mais il n'eſt débiteur que du jour que cette peine lui eſt infligée par un Jugement de condamnation; c'eſt le Jugement qui fait acquérir au Seigneur juſticier le droit de l'exiger. Ce n'eſt donc que du jour de ce Jugement qu'eſt né ce fruit civil de la Juſtice. Avant ce Jugement, le délit ne peut faire conſidérer l'amende dont s'eſt rendu digne celui qui l'a commis, que tout au plus comme un fruit ſemé & comme un germe.

Quelques Auteurs ont diſtingué entre les amendes qui ſont laiſſées à l'arbitrage du Juge, & celles qui ſont déterminées par la Loi. Mais je penſe que même à l'égard de celles-ci, le droit de les exiger n'eſt acquis au Seigneur que par le Jugement de condamnation. Jamais perſonne ne s'aviſa de dire qu'une perſonne qui a commis un délit, eſt obligée, ſans être

poursuivie, d'aller payer au Seigneur justicier l'amende que mérite son délit; ce qu'il faudroit néanmoins dire, si la dette de l'amende étoit contractée par le délit.

§. III.

Du trésor trouvé dans l'héritage.

415. Lorsque l'acquéreur a trouvé un trésor dans l'héritage sujet au retrait, avant la demande, doit-il rendre au retrayant la partie du trésor que les Loix adjugent au propriétaire de l'héritage dans lequel il est trouvé ? La raison de douter est, 1°. que cet acquéreur, lors de la découverte du trésor, étoit le propriétaire du fonds; 2°. que les fruits qui sont perçus avant la demande, appartiennent à l'acquéreur, qui n'est point tenu de les rendre au lignager. La raison de décider que l'acquéreur ne peut retenir cette portion du trésor, & qu'il la doit rendre au retrayant, est que cette portion du trésor n'est pas un fruit de l'héritage; L. 7, §. 12, ff. *solut. matrim.*; c'est une espece d'accessoire de l'héritage, cette portion étant acquise au propriétaire de l'héritage *jure quodam accessionis*: l'acquéreur, qui n'avoit qu'un droit de propriété momentané dans l'héritage, n'a pu acquérir de même qu'un droit momentané

dans cette portion de trésor, qui en est un accessoire, & en doit suivre la nature; & il doit rendre au retrayant l'héritage avec cet accessoire. C'est suivant ce principe, qu'un mari qui, par le Droit Romain, étoit propriétaire du fonds dotal durant le mariage, étoit néanmoins, lors de la dissolution du mariage, tenu de rendre à la femme avec le fonds dotal, cette portion du trésor qui y avoit été trouvé durant le mariage, & par conséquent pendant le temps qu'il étoit propriétaire; *d.* §. 12. Ajoutez que l'obvention de ce trésor est une bonne fortune & un bénéfice qui provient du marché de l'héritage; le retrayant qui prend le marché pour son compte & avec tous les risques, en doit aussi avoir tous les bénéfices.

§. IV.

Des dégradations.

416. L'acquéreur est tenu de faire raison des dégradations survenues par sa faute dans l'héritage, depuis qu'il en est entré en possession, jusqu'au délais qu'il en doit faire.

En cela l'acquéreur, à l'égard du retrayant, est différent d'un possesseur de bonne foi à l'égard du propriétaire. Celui-

ci n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande, qu'autant qu'il en auroit profité : car tant qu'il a possédé de bonne foi, il n'a contracté aucune obligation envers le propriétaire de lui rendre l'héritage, ni par conséquent de le lui conserver ; le propriétaire ne peut donc pas lui imputer de ne le lui avoir pas conservé, & de l'avoir dégradé ; ce possesseur a pu abuser d'une chose dont il se croyoit propriétaire incommutable. Mais celui qui acquiert un héritage sujet à retrait, sçait ou doit sçavoir qu'il est sujet à retrait, & il contracte, en l'acquérant, l'obligation de le rendre à ceux des lignagers qui en voudront exercer le retrait, & par conséquent celle de le leur conserver. *Grimaudet*, IV, 36.

417. L'acquéreur est tenu non-seulement des dégradations qui consistent dans quelque fait de sa part, comme s'il a arraché des vignes, abattu quelque édifice, &c. ; il est tenu aussi de celles qui résultent de son défaut de soin. Lalande, sur notre Coutume d'Orléans, est d'avis contraire. Les Loix qu'il cite pour son avis, sont dans l'espece d'un possesseur de bonne foi à l'égard du propriétaire, & ne peuvent par conséquent recevoir d'application à l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, en ayant fait voir ci-dessus la différence.

De quelle eſpece de faute à cet égard l'acheteur eſt-il tenu ? M. R** penſe qu'il eſt tenu *de levi culpâ.* J'aurois de la peine à me rendre à cet avis. Je ne le crois tenu envers le retrayant que de la faute groſſiere, *de latâ culpâ quæ dolo comparatur:* car le quaſi-contrat d'où naît l'obligation de cet acquéreur envers le retrayant, eſt tout en faveur du retrayant : cet acquéreur ne reçoit rien du retrayant ; & par conſéquent il doit ſuffire, ſuivant les principes établis en notre *Traité des Obligations, n.* 141, que l'acquéreur ſoit tenu envers ce retrayant *de dolo & latâ culpâ.* On peut, pour cette déciſion, tirer argument de la Loi 22, §. 3, *ad Sc. Treb.*

En cela le retrait lignager differe du droit de réméré ; car à l'égard du droit de réméré, l'obligation que l'acheteur contracte de rendre l'héritage au vendeur lorſqu'il voudra le réméréer, étant une obligation qui naît d'une clauſe du contrat de vente, qui eſt un contrat fait pour l'intérêt réciproque des deux parties, l'acheteur qui l'a contractée doit être tenu de la faute légere, ſuivant les principes établis en notre Traité des Obligations, *ibidem.*

418. Obſervez que ce n'eſt qu'avant la demeure que l'acheteur n'eſt tenu en-

vers les lignagers que *de latâ culpâ* ; mais depuis qu'il a été constitué en demeure par une demande en retrait, accompagnée d'offres valables ; de quelque maniere que l'héritage ait été depuis dégradé, à moins que ce ne soit par une force majeure que le retrayant eût également éprouvée si l'héritage lui eût été délaissé aussi-tôt la demande, l'acquéreur est tenu d'en indemniser ce lignager. Car c'est un effet de la demeure, qu'elle oblige le débiteur à indemniser le créancier de toute la perte qu'elle lui cause, & qu'il n'eût pas sans cela soufferte, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations. Or, quelque légere que soit la faute par laquelle la détérioration de l'héritage est survenue depuis la demeure, le lignager est bien fondé à prétendre que sans la demeure il n'eût pas souffert cette perte, & qu'il n'auroit pas commis la faute qui l'a causée.

419. Lorsque le retrait s'exerce contre un tiers à qui l'acheteur sujet au retrait a revendu l'héritage sans lui donner connoissance de la charge du retrait, ce tiers n'est pas personnellement tenu des dégradations qu'il a faites, ignorant la charge du retrait, & il l'est encore moins de celles faites par le premier acheteur qui le lui a vendu ; c'est ce premier acheteur qui est

personnellement tenu des unes & des autres. Mais cela n'empêche pas que le retrayant ne puisse retenir sur le prix qu'il doit rembourser à ce tiers, le prix de ces dégradations, de même qu'il les retiendroit si le retrait s'exerçoit sur le premier acheteur qui en est personnellement tenu : car ce tiers n'ayant droit au remboursement du prix qu'autant qu'il est aux droits de ce premier acheteur à qui il est dû, il ne doit pas plus recevoir que ne recevroit ce premier acheteur : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

420. Il est défendu à l'acquéreur, non-seulement de dégrader l'héritage sujet au retrait, mais même d'en changer la forme en quelque maniere que ce soit; *Coutume de Paris, art.* 146, *Orléans*, 373. D'où il suit que si l'acquéreur a fait des changemens, quoiqu'en mieux; comme s'il a fait de grandes croisées à des chambres, au-lieu de petites qui y étoient; le retrayant qui aime mieux, pour sa commodité, de petites croisées que des grandes, est en droit d'obliger l'acheteur à remettre les choses en l'état où elles étoient.

Si néanmoins la demande donnée par le retrayant pour le rétablissement des choses dans l'ancien état, contre l'acheteur qui les a changées en mieux, paroissoit donnée dans la vue de vexer l'acheteur, plutôt

que par aucun intérêt raisonnable, n'y doit pas avoir égard.

421. On ne doit point regarder comme une dégradation dont l'acquéreur soit tenu, la moins-value des meubles & ustensiles d'un moulin, qui ont été usés au service du moulin, dont l'acquéreur a joui jusqu'à la demande en retrait; car il avoit droit de s'en servir. *Grimaudet*, *VIII*, 2.

CHAPITRE XI.

De l'effet du Retrait lignager.

NOUS établirons dans un premier Article, des principes généraux sur l'effet du retrait lignager. Nous traiterons dans un second, de la résolution des droits d'hypotheques & autres imposés par l'acheteur, que le retrait opere. Dans le troisieme, nous verrons si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits, soit par le vendeur, soit par l'acheteur sur qui le retrait est exercé. Nous traiterons dans le quatrieme, des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant. Dans un

cinquieme, nous parlerons du profit qui par la vente sur laquelle le retrait a été exercé. Nous traiterons dans un sixieme Article, de la qualité de propre ou d'acquêt que l'héritage retiré par retrait lignager est censé avoir en la personne du retrayant, soit par rapport à la communauté conjugale, soit par rapport à sa succession & à celle de ses héritiers.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur l'effet du Retrait lignager.

422. Le droit de retrait lignager étant, comme nous l'avons dit au commencement de ce Traité, le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, & de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est, que par le retrait tous les droits actifs résultans du contrat qu'avoit l'acheteur étranger, cessent en sa personne & passent en celle du lignager retrayant.

De là il suit que l'acheteur sur lequel le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'avoir un titre pour retenir l'héritage; & il est en conséquence obligé de le délaisser au retrayant, en la personne duquel la Loi transfere le titre en vertu duquel cet acheteur le possédoit.

il ne laisse pas néanmoins d'en être propriétaire, jusqu'à ce qu'il l'ait effectivement délaissé au retrayant : car ordinairement le domaine des choses ne passe d'une personne à l'autre que par la tradition. La propriété de l'héritage retiré ne peut donc passer de la personne de l'acquéreur qui l'a une fois acquise, en celle du retrayant, que par le délais que lui en fera cet acquéreur.

423. De là il me paroît suivre que lorsque l'acquéreur est mort dans l'année du retrait, avant aucune demande en retrait donnée contre lui, laissant un héritier aux meubles, & un autre héritier aux acquêts immeubles, le prix du retrait exercé sur l'héritier aux acquêts doit appartenir à cet héritier aux acquêts, & ne peut être prétendu par l'héritier aux meubles ; car on ne peut pas dire que ce soit la somme qui est remboursée par le retrayant, qui se soit trouvée dans la succession de l'acquéreur ; c'est l'héritage qui s'y est trouvé, auquel a succédé son héritier aux acquêts. Comme c'est sur lui que le retrait s'exerce, & que c'est lui qui a succédé à l'héritage sujet au retrait, c'est à lui que le prix du retrait doit appartenir. Tiraqueau, *ad fin. tit. n.* 14, & son fidele disciple Grimaudet, VII, 24, sont d'avis contraire. Les raisons de Tira-

queau ſont, que le retrait, comme nous le verrons au numéro ſuivant, détruit dans la perſonne de l'acquéreur l'achat que cet acquéreur a fait de l'héritage, & transfere cet achat dans la perſonne du retrayant, qui eſt cenſé l'avoir acheté directement du vendeur. L'acheteur eſt donc cenſé n'avoir ni acheté, ni acquis l'héritage, & en avoir payé le prix, non pour lui, mais pour le retrayant: d'où Tiraqueau conclut qu'il doit être cenſé n'avoir pas laiſſé dans ſa ſucceſſion l'héritage, mais la créance pour la répétition du prix contre le retrayant, laquelle créance étant une créance mobiliere, doit appartenir à ſon héritier au mobilier. La réponſe eſt, qu'il eſt vrai que le retrait fait paſſer l'achat que l'acquéreur a fait de l'héritage, en la perſonne du retrayant; & que le retrayant eſt cenſé avoir acheté l'héritage directement du vendeur: mais quoiqu'il ſoit vrai de dire que le retrayant eſt cenſé avoir acheté l'héritage directement du vendeur, on ne peut pas pour cela dire que l'héritage ſoit paſſé de la perſonne du vendeur directement en celle du retrayant. C'eſt comme dans la matiere des ſubſtitutions: quoique le ſubſtitué ſoit cenſé tenir directement du teſtateur les biens ſubſtitués, néanmoins ces biens ne paſſent pas directement de la perſonne du teſtateur en celle du

ſtitué ; ils n'y paſſent que par le canal du grevé, qui en demeure le propriétaire juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution. Pareillement, quoique le retrayant ſoit cenſé acheter l'héritage directement du vendeur, néanmoins cet héritage ne paſſe pas directement de la perſonne du vendeur en celle du retrayant : il ne paſſe au retrayant que par le canal de l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait : juſqu'au retrait cet acheteur en eſt véritablement propriétaire ; & par conſéquent lorſqu'il meurt avant qu'on l'ait exercé ſur lui, il le laiſſe dans ſa ſucceſſion à ſon héritier aux acquêts immeubles. L'héritier aux meubles ne peut pas prétendre avoir ſuccédé à la créance contre le retrayant, pour le rembourſement du prix & des loyaux coûts ; car l'acheteur n'a pu en mourant tranſmettre à cet héritier une créance qu'il n'avoit point, & même qui n'exiſtoit pas encore. Ce n'eſt que par le retrait que ſe forme cette créance ; ce n'eſt qu'en exerçant le retrait, que le retrayant contracte l'obligation de rembourſer le prix & les loyaux coûts de l'acquiſition, & c'eſt envers celui ſur qui il exerce le retrait, qu'il la contracte : d'où il ſuit que lorſque le retrait n'eſt exercé que depuis la mort de l'acheteur, le retrait n'ayant pas été en ce cas exercé ſur l'acheteur, c'eſt

envers cet héritier aux immeubles que la dette du remboursement du prix & des loyaux coûts est contractée, & qu'elle ne l'a point été envers le défunt acheteur, qui n'a pu par conséquent la transmettre à son héritier aux meubles.

La question paroît plus difficile, lorsque l'acheteur n'est mort que depuis la demande en retrait donnée contre lui, & les offres à lui faites de le rembourser du prix, loyaux coûts & mises. Je serois porté à croire que même en ce cas, pourvu que lors de la mort de l'acheteur, le retrait n'eût encore été ni reconnu par l'acheteur, ni adjugé par Sentence, le remboursement du prix des loyaux coûts & mises doit appartenir à l'héritier aux acquêts immeubles, contre qui le retrayant doit reprendre l'instance & faire adjuger le retrait. L'héritier au mobilier ne le peut prétendre ; car les simples offres qui ont été faites à l'acheteur n'ont pu lui donner de droit, & le rendre créancier des sommes dont on lui offroit le remboursement, que par l'acceptation qu'il auroit faite desdites offres, ou par un Jugement de condamnation : d'où il suit qu'étant mort avant le retrait adjugé ou reconnu, & par conséquent avant qu'il fût devenu créancier des sommes offertes par le retrayant, il n'a pu en transmettre la créance

dans sa succession; & elle ne peut par conséquent être prétendue par son héritier aux meubles. On m'a opposé que la condamnation a un effet rétroactif à la demande; que le délais de l'héritage qui est fait au demandeur en retrait après la mort de l'acheteur, doit être censé lui avoir été fait dès le temps de sa demande, & du vivant de l'acheteur; que cet acheteur n'a pu par conséquent le transmettre dans sa succession, & qu'il n'a pu y transmettre autre chose que le droit qu'il a d'être remboursé du prix, des loyaux coûts & mises. Ma réponse est, que la maxime opposée n'est établie qu'en faveur du demandeur. Ce n'est qu'en sa faveur que le délais de l'héritage est censé lui avoir été fait du jour qu'il a été demandé; en ce sens, qu'on doit lui faire raison des fruits depuis la demande, & de tout ce qu'il auroit eu si le délais lui eût été fait aussitôt qu'il l'a demandé: ce qui est fondé sur cette raison, qu'il ne doit pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été le défendeur de satisfaire à sa demande. Mais cette maxime établie en faveur du demandeur, ne peut être appliquée dans cette espece aux différens héritiers du défendeur à la demande en retrait, puisque ce n'est pas pour eux qu'elle a été établie.

Lorſque l'acheteur contre qui la demande en retrait a été donnée, n'eſt mort qu'après le Jugement de condamnation, ou même ſeulement après avoir reconnu le retrait, quoique le délais de l'héritage n'eût pas encore été fait; en ce cas c'eſt à ſon héritier au mobilier que le rembourſement du prix des loyaux coûts & miſes doit être fait: le droit en ayant été acquis au défunt par le Jugement, ou par l'acceptation qu'il a faite des offres par ſa reconnoiſſance du retrait, il l'a tranſmis à ſon héritier aux meubles.

424. De ce que le retrait eſt le droit de prendre le marché de l'acheteur ſur qui il eſt exercé, il ſuit de là que le retrayant eſt cenſé tenir & avoir acheté directement du vendeur l'héritage par lui retiré, & non de l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait, quoique ce ſoit par l'interpoſition de la perſonne de cet acheteur que la propriété de l'héritage a paſſé de la perſonne du vendeur en la ſienne.

Il ſuit de là que le retrayant n'ayant pas pour auteur l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait, mais ayant pour auteur le vendeur, de qui il eſt cenſé avoir acheté l'héritage à la place de l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait, il n'eſt point tenu des droits d'hypotheques & autres qui auroient été impoſés pas l'acheteur

vant le retrait sur l'héritage, lesquels s'éteignent par le retrait. Nous traiterons en particulier de cet effet du retrait en l'article suivant.

425. De ce que le retrayant est censé avoir acheté, non de celui sur qui il exerce le retrait, mais du vendeur, il suit aussi que si le retrayant souffroit éviction de l'héritage qu'il a retiré, il n'auroit contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, aucune action de garantie, ni aucune répétition du prix qu'il lui a remboursé; mais il auroit contre le vendeur la même action de garantie qu'auroit eue cet acheteur, si ce fût lui qui eût souffert l'éviction, étant, par le retrait, subrogé à tous les droits de cet acheteur, résultans du contrat de vente.

426. Il suit de là que l'acheteur peut exercer contre le vendeur toutes les actions résultantes du contrat de vente, qu'auroit pu exercer l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, sans qu'il soit besoin qu'il ait de lui aucune cession desdites actions; car le retrait, en faisant le retrayant acheteur à la place de celui sur qui le retrait est exercé, fait de plein droit passer toutes ces actions de sa personne en celle du retrayant.

427. Il sembleroit que toutes les obligations contractées dans le contrat de

vente par l'acheteur sur qui le retrait est exercé, devroient pareillement cesser en sa personne, & passer en celle du retrayant : néanmoins nous avons vu ci-dessus, que cet acheteur n'en étoit pas, par le retrait, libéré vis-à-vis du vendeur envers qui il les avoit contractées, mais qu'il en devoit être seulement indemnisé par le retrayant. *Voyez suprà, n.* 300.

428. Le retrait n'ayant d'autre effet que de subroger le retrayant aux droits de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, il suit de là que le retrayant ne peut avoir plus de droit dans l'héritage retiré, ni par rapport à cet héritage, que n'en avoit cet acheteur ; & conséquemment que toutes les actions résultantes des droits retenus par le vendeur dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, qui auroient pu être exercés par le vendeur contre cet acquéreur, peuvent l'être contre ce retrayant. Nous en traiterons en particulier dans l'article troisieme.

429. Il suit encore de ce qui a été dit ci-dessus, que lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule, qui a d'abord été faite à l'étranger sur qui le retrait est exercé, & ensuite au lignager, qui par le retrait est subrogé à cet étranger, & devient acheteur à sa place ; d'où il suit

que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit. Nous parlerons de ce profit en l'article quatrieme.

430. L'effet du retrait étant d'éteindre l'acquisition que l'acheteur étranger sur qui le retrait est exercé, avoit faite de l'héritage, pour la faire passer au retrayant, il s'ensuit que les droits réels que l'acheteur avoit avant le contrat de vente dans l'héritage, tels qu'un droit de rente fonciere, un droit de servitude, &c. dont il s'étoit fait confusion par l'acquisition qu'il en avoit faite, doivent revivre : car l'acquisition que l'acquéreur a faite de l'héritage étant la cause qui a produit la confusion & l'extinction desdits droits, cette acquisition de l'héritage étant détruite par le retrait, la confusion & l'extinction desdits droits, qui étoient l'effet de cette cause, doivent pareillement être détruites, l'effet ne pouvant avoir plus d'étendue que la cause. C'est pourquoi il n'est pas douteux que le retrayant sera tenu de souffrir les servitudes que l'acquéreur sur qui il exerce le retrait, avoit sur l'héritage avant que de l'acquérir, & qu'il sera tenu des rentes foncieres dont l'héritage étoit chargé envers cet acquéreur avant son contrat d'acquisition.

Dumoulin, *in Conf. Par.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 41, apporte une exception à cette

décision, qui est que si par le contrat de vente, les droits réels qu'avoit l'acquéreur dans l'héritage, avoient été estimés à une certaine somme, qui lui eût été passée par le contrat en déduction du prix total de l'héritage, ces droits, en cas de retrait, ne doivent pas revivre; mais le retrayant doit être tenu de rembourser à l'acquéreur la somme à laquelle, par le contrat, les droits de l'acquéreur ont été estimés, & qu'on lui a passés en déduction sur le prix de l'héritage. La raison est, que cette estimation renferme une vente que cet acquéreur a faite au vendeur des droits qu'il avoit dans l'héritage, pour le prix de cette somme qu'il a reçue en compensation du prix qu'il devoit; que le retrait qui fait passer l'achat de l'héritage, de la personne de l'acquéreur en celle du retrayant, ne détruit pas cette vente que l'acheteur a faite des droits qu'il avoit dans cet héritage: d'où il suit que le retrait ne doit pas faire revivre ces droits; mais que celui sur qui le retrait est exercé, doit seulement être remboursé de cette somme qui lui étoit due pour le prix desdits droits, & qui étant venue jusqu'à due concurrence en compensation & paiement du prix de l'héritage, doit lui être remboursée par le retrayant, avec le surplus du prix dudit héritage.

Les Annotateurs de Dupleſſis, *édition de 1699, page* 283, rejettent cette limitation apportée par Dumoulin. On peut dire contre cette limitation, que l'acquéreur ſur qui on exerce le retrait, ayant vendu les droits qu'il avoit ſur l'héritage, par le même contrat par lequel il acquéroit l'héritage, ne les a vraiſemblablement vendus que parce qu'il acquéroit l'héritage, & qu'il ne ſeroit pas indemne, ſi on l'obligeoit à recevoir la ſomme à laquelle a été portée l'eſtimation de ces droits, à la place deſdits droits, qu'il n'eût pas voulu vendre, s'il n'eût compté avoir l'héritage.

Ajoutez qu'on pourroit, en fraude des retrayans, porter l'eſtimation de ces droits à une ſomme exceſſive : il n'y a perſonne de trompé en rétabliſſant les droits que l'acquéreur avoit dans l'héritage avant le contrat.

ARTICLE II.

De l'extinction des hypotheques & autres charges réelles impoſées par l'acheteur ſur l'héritage qui lui eſt retiré.

431. Nous avons déja obſervé en paſſant, dans l'article précédent, qu'un des effets du retrait lignager étoit d'éteindre les droits d'hypotheques & tous les autres

droits réels que l'acheteur sur qui le retrait est exercé, auroit accordés à des tiers sur cet héritage.

Les raisons sont, 1°. Suivant cette regle du Droit & du bon sens, *Nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet*; L. 54, ff. *de R. J.*; cet acheteur étranger sur qui l'héritage est retiré, & qui a imposé ces hypotheques & autres charges sur cet héritage, n'a pu donner à ceux au profit de qui il les a imposées, un droit plus fort dans cet héritage que celui qu'il avoit lui-même: d'où il suit que le droit de propriété de cet héritage qu'avoit cet acheteur, étant un droit qui étoit sujet à se résoudre par le retrait lignager, en cas qu'on l'exerçât sur lui, tous les droits d'hypotheques & autres droits réels qu'il a accordés à des tiers sur cet héritage, doivent pareillement être sujets à se résoudre par le retrait. 2°. Le droit de l'acquéreur qui a imposé ces charges, venant à se resoudre sans son fait, elles doivent pareillement se résoudre, suivant la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, qui n'est que la suite de la regle rapportée ci dessus. 3°. Le retrayant n'acquérant pas de celui sur qui il exerce le retrait, ne l'ayant pas pour son auteur, ne peut être tenu des charges qu'il a imposées.

432. Observez qu'il n'y a que les hypotheques imposées sur l'héritage par l'acquereur, qui soient éteintes par le retrait : mais si un créancier de l'acquéreur, qui a prêté de l'argent à l'acquéreur pour payer le prix dû au vendeur, étoit subrogé à l'hypotheque du vendeur, le retrait ne lui feroit pas perdre cette hypotheque, qui n'ayant pas été imposée par l'acheteur, mais retenue par le vendeur dans l'aliénation de l'héritage, subsiste nonobstant le retrait. *Arrêt cité dans les notes marginales sur le chapitre quatrieme de Duplessis.*

433. Suivant ces principes, quand même les créanciers de l'acheteur auroient saisi réellement, avant la demande en retrait, l'héritage sujet au retrait, cette saisie réelle n'empêcheroit pas les lignagers d'exercer le retrait contre l'acquéreur ; & le retrayant, en faisant déclarer commun avec le saisissant & les opposans le Jugement d'adjudication de retrait, qu'il auroit obtenu contre l'acquéreur saisi, il devroit avoir main-levée de la saisie réelle. Mais quoique, par le retrait, les hypotheques des créanciers de l'acheteur s'éteignent, néanmoins, de même que le droit de l'acheteur ne s'éteint qu'à la charge du remboursement du prix & des autres choses que la Loi ordonne de rem-

bourser, & que l'acheteur, lorsque l'héritage est en ses mains, n'est tenu de le délaisser au retrayant qu'autant que le retrayant aura satisfait à cet égard à ce que la Coutume exige ; de même, lorsqu'au temps de l'adjudication du retrait, l'héritage se trouve saisi par les créanciers & sous la main de la Justice, les hypotheques du créancier saisissant & des créanciers opposans ne s'éteignent qu'à la charge par le retrayant de leur rembourser le prix & toutes les autres choses que la Loi ordonne de rembourser à l'acheteur : ce n'est qu'à cette charge qu'ils sont obligés de donner main-levée de leur saisie, & de délaisser au retrayant l'héritage qu'ils tiennent sous la main de la Justice.

434. Ce prix, & tout ce qui doit être remboursé par le retrayant, doit être distribué entre ces créanciers, suivant l'ordre de leurs privileges & hypotheques ; car ces créanciers étant censés tenir sous la main de la Justice, chacun selon l'ordre de leurs privileges & hypotheques, l'héritage saisi, ils doivent recevoir dans le même ordre ce qui est payé par le retrayant pour les obliger à le lui délaisser. Il en doit être du cas auquel on exerce le retrait d'un héritage pendant qu'il est saisi réellement,

comme de celui auquel une rente constituée est rachetée par le débiteur pendant qu'elle est saisie réellement : de même qu'en ce cas le prix du rachat se distribue par ordre d'hypotheques entre les créanciers saisissans & opposans, quoique par le rachat & l'extinction de la rente les hypotheques de ces créanciers s'éteignent; de même, dans le cas du retrait, les deniers qui doivent être remboursés par le retrayant, doivent se distribuer par ordre d'hypotheques entre les créanciers saisissans & opposans, quoique par le retrait les hypotheques qu'ils avoient sur l'héritage retiré s'éteignent.

435. Supposons maintenant que l'héritage qui a été retiré par le retrait lignager, n'ayant pas été saisi par les créanciers de l'acheteur, c'est à cet acheteur que le remboursement a été fait. Il n'est pas douteux que ceux qui ont perdu par le retrait les droits réels que l'acheteur leur avoit accordés, & qui les avoient acquis de lui à titre onéreux, ont contre lui, ou une action de garantie *in id quod interest*, s'il ne leur avoit pas fait connoître que l'héritage étoit sujet à retrait; ou du moins, s'il le leur avoit fait connoître, une action en répétition du prix qu'ils lui ont payé pour les acquérir.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel il leur auroit accordé ces droits à titre de donation, qui est un titre qui ne donne pas lieu à la garantie. Par exemple, supposons que l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, m'ait fait donation d'un droit de pâturage sur cet héritage. L'héritage ayant été depuis retiré sur lui par le retrait lignager, je demande part dans le prix remboursé par le lignager, à proportion de mon droit de pâturage. Je me fonde sur ce que l'acquéreur, en m'accordant ce droit, a diminué son droit de propriété & de domaine de son héritage. Son droit n'est plus un *dominium integrum* de l'héritage; il m'a transféré une partie de ce qui composoit son domaine, en me donnant ce droit de pâturage: le prix entier de cet héritage, qui lui a été remboursé par le retrayant, ne doit donc pas lui appartenir en entier; j'en dois avoir une partie, à proportion du droit de pâturage que j'ai dans cet héritage; & il faut pour cet effet faire une ventilation.

D'un autre côté, on peut dire pour l'acheteur, qu'en accordant ce droit, il n'a entendu me le donner que dans le cas & sous la condition que l'héritage lui demeureroit, & ne seroit pas retiré par les

lignagers, & qu'il n'a pas entendu s'obliger à me faire part de ce qu'il auroit à recevoir du retrayant en cas de retrait. Cette ſeconde opinion me paroît être la plus plauſible.

ARTICLE III.

Si le retrayant eſt tenu de l'entretien des baux à ferme & à loyer faits par le vendeur ou par l'acheteur.

436. Le retrayant étant, par le retrait, ſubrogé au marché fait avec l'acheteur étranger, il eſt cenſé avoir acquis l'héritage aux mêmes clauſes & conditions que cet acheteur. C'eſt pourquoi, ſi par le contrat de vente l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur à des tiers, le retrayant n'en ſera pas chargé; au contraire, ſi l'acheteur en a été chargé par le contrat de vente, le retrayant en ſera pareillement chargé.

437. Si c'étoit l'acheteur qui, au temps du contrat de vente, étoit le fermier ou locataire de l'héritage, le retrayant ſeroit-il obligé d'entretenir le bail à ferme ou à loyer qui lui auroit été fait avant le contrat de vente, pour le temps qui en reſte à expirer? La raiſon de douter eſt,

que ce bail à ferme ou à loyer a été détruit par l'acquisition que ce fermier ou locataire a faite de l'héritage, *quum rei suæ condictio esse non possit* : d'où il suit qu'on ne peut pas dire que l'entretien de ce bail soit une des clauses ou conditions du marché auquel le retrayant est subrogé. Néanmoins je pense que si le bail a été fait sans fraude, & avant que les parties eussent eu dessein de faire le contrat de vente qui est intervenu entre elles, le retrayant doit entretenir ce bail. La raison est, que l'acheteur sur qui le retrait est exercé, doit être indemnisé par le retrayant de tout ce qu'il lui en a coûté pour acheter l'héritage dont on exerce le retrait, *generaliter quantùm abest.* Or cette acquisition lui coûte la perte des droits du bail à ferme ou à loyer qui lui avoit été fait de cet héritage avant qu'il l'eût acquis : il doit donc être indemnisé par le retrayant de cette perte, & comme le retrayant doit indemniser l'acquéreur de la maniere la plus parfaite qu'il lui est possible de le faire, & qu'il n'y a pas de maniere plus parfaite de l'indemniser de cette perte, qu'en faisant revivre ce bail pour le temps qu'il en resteroit, si l'acquéreur n'eût pas fait l'acquisition, le retrayant doit être obligé envers l'acheteur sur qui il exerce le retrait,

le [fermier] de vivre pour ledit temps.

Si le bail à ferme ou à loyer avoit été fait à l'acheteur peu avant le contrat d'acquisition, le bail feroit préfumé fait en fraude du retrait, & dans la vue d'en rendre la condition plus onéreufe : c'eft pourquoi le retrayant ne feroit pas obligé de l'entretenir. Les Coutumes du Maine, *art.* 433, & de Bourbonnois, *art.* 477, en ont une difpofition, qui étant fondée fur une raifon évidente d'équité, doit être obfervée par-tout. Celle de Bourbonnois ajoute : « Autre chofe feroit, » fi par après la moitié du temps de la » ferme, le fermier achetoit la terre à » lui acenfée, de maniere qu'il n'y eût » préfomption de fraude ; car en ce cas » le lignager fera tenu entretenir ledit » fermier en fa ferme » : ce qui confirme notre décifion précédente. Je penferois que dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquées, il fuffiroit que le bail eût précédé d'une année l'acquifition, pour qu'il ne fût pas fufpect de fraude, à moins qu'il n'y eût d'autres circonftances qui la fiffent préfumer.

438. A l'égard des baux faits par l'acheteur, il y en a qui penfent que l'acheteur ne pouvant rien innover pendant l'an du retrait, il ne peut faire de baux au préjudice du retrait, & que le re-

trayant n'est pas obligé de les entretenir. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des Retraits, chapitre quatrieme ;* de Brodeau, sur l'*art.* 146 de Paris, *n.* 4. J'accorde qu'il n'en peut faire par anticipation : mais lorsque la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, & que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux ; s'il les a faits de bonne foi, sans deniers d'entrée, & pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paroît que le retrayant, pour l'indemnité de l'acheteur, doit les entretenir. C'est l'avis de Balde, cité par Tiraqueau, dans l'espece du retrait conventionnel. Il dit pour raison, que le vendeur, en différant d'exercer son droit de réméré, permet à l'acheteur de jouir en attendant ; & que la permission de jouir renferme celle d'affermer, un acquéreur ne devant pas être contraint à jouir par ses mains, ce qui souvent ne lui seroit pas possible.

ARTICLE IV.

Des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant.

439. Nous avons déja observé ci-dessus (*article premier, n.* 428), que le retrayant

prenant le marché de l'acheteur sur qui il exerçoit le retrait, ne pouvoit pas acquérir plus de droit dans l'héritage que n'en avoit acquis cet acheteur, & qu'il étoit en conséquence sujet aussi-bien que lui à toutes les actions que le vendeur auroit pu exercer contre l'acheteur; mais on peut douter s'il en est toujours tenu de la même maniere, sur-tout quant à l'objet de la restitution des fruits.

Par exemple, lorsque l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, avoit acheté l'héritage d'un mineur, il n'est pas douteux que le retrayant doit être sujet à l'action rescisoire qu'a le vendeur pour rentrer dans l'héritage qu'il a vendu en minorité: mais sera-t-il sujet à la restitution des fruits, sous la déduction des intérêts du prix dont le mineur a profité, comme l'acheteur y eût été sujet, suivant la Loi 24, §. 4. ff. *de minor.*? La raison de douter est, qu'encore bien que le retrayant soit subrogé acquéreur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait, néanmoins il y a une différence entre eux. Celui qui a acheté du mineur, ne peut se prétendre possesseur de bonne foi. Il a acheté d'un mineur qu'il sçavoit n'avoir pas droit de vendre: il est en faute d'avoir acheté de lui; il ne peut donc pas retenir les fruits, que les Loix n'accordent

qu'aux justes possesseurs. Au contraire le retrayant est un juste possesseur; car son parent mineur ayant vendu son héritage propre, ce retrayant, dans l'incertitude si le vendeur reviendroit ou non contre cette vente, a eu un juste sujet d'en exercer le retrait, pour conserver l'héritage à la famille : il doit donc retenir les fruits qu'il a perçus. Nonobstant cette raison, il faut décider qu'il n'a pas plus de droit de les retenir, que celui sur qui il a exercé son retrait. La raison est, que s'étant, par le retrait, rendu acheteur à la place de celui sur qui il l'a exercé, il s'est chargé en sa place de toutes les obligations auxquelles il n'a pu ignorer que cet acheteur étoit sujet à cause de son acquisition. Or le retrayant, sçachant que l'acquéreur sur qui il exerçoit le retrait, avoit acheté d'un mineur, n'a pu ignorer l'obligation contractée par cet acheteur de rendre l'héritage avec [illegible] lorsqu'il plairoit au mineur d'y re[illegible], & par conséquent il est chargé en sa place de cette obligation.

440. Cette raison cesse dans le cas auquel l'acquisition de celui sur qui le retrait auroit été exercé, auroit un vice que le retrayant a ignoré. Supposons, par exemple, que cet acquéreur a acheté d'un majeur

ſeur, mais qu'il a employé le dol ou la violence. On ne peut pas dire en ce cas que le retrayant, qui ignoroit ce dol ou cette violence, ait entendu, en exerçant le retrait, ſe charger de l'obligation en laquelle étoit l'acheteur, de reſtituer au vendeur l'héritage avec les fruits, puiſque le retrayant ignoroit cette obligation. Le retrayant ne peut à la vérité ſe diſpenſer de rendre l'héritage au vendeur, qui ne l'a pas valablement aliéné, le retrait n'ayant pas pu donner au retrayant dans cet héritage un droit de propriété que l'acheteur n'avoit pas ; mais il ſemble qu'il ne doive pas être tenu de reſtituer les fruits qu'il en a perçus de bonne foi, ne s'étant pas, comme dans l'eſpece précédente, chargé de cette obligation de l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait. Néanmoins il faut décider qu'il eſt tenu de la reſtitution de ces fruits, non pas à la vérité directement, [illegible] l'eſpece de l'action reſciſoire pour cauſe de minorité; mais indirectement, en ce qu'il eſt obligé de compter deſdits fruits ſous la déduction des intérêts du prix qu'a reçu le vendeur, & d'en ſouffrir la déduction pour l'excédant, ſur la ſomme que lui rendra le vendeur pour le prix de l'héritage qu'il a reçu de l'acheteur. La raiſon eſt évidente. Lorſque le vendeur a fait reſcinder la vente

qu'il avoit faite de son héritage, il n'est débiteur, *conditione sine causâ*, du prix qu'il a reçu pour cette vente, qu'envers l'acheteur de qui il l'a reçu; le remboursement n'en est pas dû au retrayant de son chef, mais seulement en tant qu'il est aux droits de l'acheteur à qui il a remboursé ce prix. Le retrayant ne peut donc pas avoir plus de droit au remboursement de ce prix que n'en auroit l'acheteur, suivant la regle de Droit, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. Or le vendeur ne doit à l'acheteur le remboursement de ce prix, que sous la déduction des fruits de l'héritage; le retrayant, qui ne fait qu'exercer à cet égard les droits de l'acheteur, ne peut donc le prétendre que sous cette déduction.

441. Observez en passant, que quoiqu'à la rigueur, dans les actions rescisoires, les fruits soient ordinairement dus au demandeur sous la déduction des intérêts qu'il a touchés, néanmoins souvent les Juges ordonnent la compensation de ces fruits avec les intérêts, pour éviter les discussions auxquelles la liquidation de ces fruits donneroit lieu; ce qu'on doit sur-tout observer lorsqu'il paroît qu'il ne doit pas y avoir une grande différence entre ces fruits & les intérêts.

ARTICLE V.

Des profits dus par la vente ſur laquelle on a exercé le retrait.

442. Nous avons vu ci-deſſus que le retrait ne renfermoit pas une ſeconde vente, & qu'il ſubrogeoit ſeulement le lignager retrayant à la place de l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé, en le rendant acheteur en ſa place. Or ſi, en cas de retrait, il n'y a qu'une vente, qui d'abord eſt faite à l'acheteur étranger, & qui enſuite ſe trouve être faite au lignager que le retrait met à la place de l'acheteur étranger, c'eſt une conſéquence qu'il n'eſt dû qu'un ſeul profit ; & c'eſt le contrat de vente qui le produit auſſi-tôt que ce contrat eſt parfait, & c'eſt l'acheteur étranger qui en eſt le débiteur. Mais comme ce n'eſt qu'en ſa qualité d'acheteur qu'il eſt débiteur de ce profit ; dès que par le retrait cette qualité d'acheteur ceſſe en ſa perſonne, & paſſe en celle du retrayant, cet acheteur étranger ceſſe d'être débiteur de ce profit, & le retrayant en devient le débiteur en ſa place.

443. De là il ſuit, 1°. que le Seigneur peut bien, avant le retrait, demander le profit à l'acheteur étranger ; mais auſſi-

tôt que le retrait a été adjugé, il ne peut plus le demander à cet acheteur étranger, qui en cessant d'être acheteur, a cessé d'en être le débiteur; il ne peut plus le demander qu'au retrayant, qui en devenant l'acheteur, est devenu aussi le débiteur du profit.

444. Il n'en est pas de même de l'amende pour ventes recelées, amende que l'acheteur a encourue faute d'avoir notifié au Seigneur de censive son acquisition dans le temps prescrit par les Coutumes. Quoique le retrait soit exercé sur lui, il ne cesse pas d'être débiteur de cette amende; car le retrait détruit bien en sa personne l'achat qu'il a fait de l'héritage, pour lequel achat il devoit le profit; mais il ne détruit pas son recel, & la faute qu'il a commise envers le Seigneur: il n'en a pas même la répétition contre le retrayant, qui ne doit pas souffrir du délit ou quasi-délit de l'acheteur. Ainsi le décide Tiraqueau, §. 29, *gl.* 2, §. 9.

445. De ce que l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, cesse par le retrait d'être débiteur du profit, il suit, 2°. que si le Seigneur, avant le retrait, a donné contre l'acheteur une demande en paiement du profit, & fait des poursuites sur cette demande, & que pendant le cours de ces poursuites l'héritage ait été retiré; ce

acheteur, en dénonçant au Seigneur l'adjudication du retrait, doit être renvoyé de ces pourſuites ; ſauf au Seigneur à ſe pourvoir contre le retrayant : mais l'acheteur doit être condamné envers le Seigneur aux dépens faits avant la dénonciation de l'adjudication du retrait ; car la demande du Seigneur ayant été donnée contre cet acheteur dans un temps auquel cet acheteur étoit le débiteur du profit, elle a été bien donnée ; les pourſuites faites ſur cette demande ont été bien faites : l'acheteur en doit donc les dépens ; ſauf que s'il les a dénoncées au retrayant, il doit être acquitté par le retrayant des dépens faits depuis la dénonciation.

446. De là il ſuit, 3°. que ſi le Seigneur, avant le retrait, a reçu de l'acheteur le profit, cet acheteur ne peut le répéter du Seigneur ; car le profit que le Seigneur a reçu lui étoit véritablement dû ; mais [illegible] s'en faire rembourſer par le retrayant.

447. De là naît une queſtion. Lorſqu'un lignager qui, par le privilege de ſon office ou de ſa dignité, eſt exempt des profits pour les acquiſitions qu'il fait dans les mouvances du Roi, exerce le retrait ſur un acquéreur qui n'a pas un ſemblable privilege, & qui avoit déja payé le pro-[illegible] de ſon acquiſition au fermier du Do-

maine, le retrayant qui a été obligé de le rembourser à l'acheteur, peut-il le répéter contre le fermier? On peut dire pour le fermier, que si le profit n'avoit pas été payé, le fermier ne pourroit à la vérité s'en faire payer, ni par l'acheteur, qui par le retrait a cessé d'être acheteur; ni par le retrayant, qui par son privilege en est exempt; mais que le profit ayant été payé, le fermier qui l'a reçu dans un temps auquel ce profit lui étoit effectivement dû, ne peut être sujet à aucune répétition. Néanmoins il faut décider que le fermier doit en ce cas rendre le profit au retrayant privilégié. La raison est, que ce lignager privilégié devenant, par le retrait, acquéreur d'un héritage dans les mouvances du Roi, doit jouir du privilege qu'il a d'être exempt de profit pour toutes ses acquisitions dans lesdites mouvances; qu'en ce cas ayant été obligé de rembourser à celui sur qui il a exercé le retrait, le profit qu'il a payé, il ne jouiroit pas de son privilege, s'il n'avoit pas la répétition contre le fermier. La vente pour laquelle ce fermier a reçu le profit, doit bien plutôt être considérée comme faite au retrayant privilégié, qu'à l'acheteur, qui par le retrait exercé sur lui, se trouve n'avoir été qu'un acheteur momentané. Ainsi cette vente

une vente exempte de profit ; conséquemment celui que le fermier a reçu pour cette vente, doit être rendu. Il est vrai que l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, a été, avant le retrait, débiteur du profit, & qu'il l'étoit lors du paiement qu'il en a fait ; mais la cause pour laquelle il étoit débiteur de ce profit, qui étoit sa qualité d'acheteur, étant une cause qui n'a pas duré, & qui a été détruite par le retrait, il doit y avoir lieu à la répétition du profit, par l'action qu'on nomme en Droit, *condictio sine causâ*, qui a lieu non-seulement au cas auquel *sine causa datum aut solutum est*, mais aussi au cas auquel *causa propter quam datum est, finita est*. L. 1, §. 1, ff. *de cond. sine causâ*. Voyez sur ces questions, *suprà, chap.* 9, *art.* 5.

448. 4°. Il suit de nos principes, que lorsque c'est le Seigneur de qui l'héritage releve, qui est l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, la vente qui n'auroit donné ouverture à aucun profit, si le Seigneur fût demeuré acheteur, y donne ouverture ; & le retrayant qui par le retrait devient acheteur, doit le payer au Seigneur sur qui il exerce le retrait. Tiraqueau, §. 29, *gl.* 2, *n.* 9 & 10, est de cet avis.

449. 5°. Il suit des mêmes principes,

que quoique par le retrait le retrayant devienne le débiteur du profit à la place de l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé, néanmoins c'eſt à celui qui étoit le fermier des droits ſeigneuriaux au temps du contrat de vente, que le profit eſt dû, & non à celui qui eſt fermier au temps du retrait; car le profit dont le retrayant devient le débiteur, eſt le profit que le contrat de vente a fait naître. Le retrait ne fait naître aucun profit; il ne fait que changer la perſonne du débiteur de celui que le contrat de vente a fait naître, en rendant le retrayant débiteur de ce profit, à la place de l'acheteur ſur qui le retrait eſt exercé, qui en avoit d'abord été le débiteur.

ARTICLE VI.

De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, ſoit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, ſoit par rapport à ſa ſucceſſion, ou celle de ſes héritiers.

§. I.

De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale.

450. Le droit de retrait lignager étant le droit qu'a un lignager de ſe rendre

acheteur des héritages vendus par son parent à un étranger, à la place de cet acheteur étranger, c'est une conséquence que l'héritage qu'un lignager a retiré par retrait lignager, est un héritage qu'il a acquis à titre d'achat, & par conséquent un acquêt.

451. De là il sembleroit suivre que si l'un des deux conjoints par mariage, étant en communauté de biens, a exercé pendant cette communauté un retrait lignager, l'héritage retiré devroit tomber dans cette communauté, puisque cet héritage est un acquêt que le retrayant a fait durant la communauté, dans laquelle entrent tous les acquêts faits par l'un ou l'autre des conjoints pendant qu'elle dure. Néanmoins il faut décider que l'héritage retiré par retrait lignager durant la communauté, ne tombe pas dans la communauté, mais qu'il est propre de communauté à celui des conjoints qui l'a retiré. La raison est, que le principe qui fait entrer dans la communauté les acquêts faits par l'un ou l'autre des conjoints pendant qu'elle dure, souffre exception à l'égard de ceux qui se font en vertu d'un titre ou d'un droit qui n'est pas cessible, ni, par la même raison, communicable: or tel est le droit de retrait lignager. Nous avons vu que c'est un droit qui est personnel aux

lignagers, qui n'eſt pas ceſſible, & que les lignagers ne peuvent exercer que pour leur propre compte, & non pour celui d'aucun étranger. Le lignager qui l'exerce durant la communauté, ne peut donc l'exercer que pour ſon compte perſonnel, & non pour le compte de ſa communauté: l'héritage retiré par retrait lignager, quoique durant la communauté, ne peut donc pas tomber dans la communauté, mais il eſt propre à celui des conjoints qui a exercé le retrait. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 382, en a une diſpoſition: elle dit: « *Si* » le mari, à cauſe de ſa femme, retrait » quelque héritage, il eſt fait PROPRE d'i- » celle femme ». Par la même raiſon, ſi le mari retire de ſon chef quelque héritage, il eſt fait propre du mari.

452. Obſervez que chacun des conjoints étant débiteur envers la communauté des ſommes qui en ont été tirées pour ſes affaires particulieres, celui des conjoints qui a exercé le retrait lignager durant la communauté, eſt débiteur envers la communauté de la ſomme qu'il en a tirée, & doit en faire raiſon à l'autre conjoint pour la part qu'il y a.

C'eſt pourquoi notre Coutume d'Orléans, en l'*art.* 382, ci-deſſus cité, décide que lorſqu'il a été fait pour la femme un retrait lignager durant la communauté,

elle ou ses héritiers ont bien le droit de retenir l'héritage retiré par le retrait lignager, cet héritage lui étant propre, & n'étant pas tombé dans la communauté ; mais ce n'est qu'à la charge de rembourser le mari ou ses héritiers, de la moitié du sort principal qui aura été payé pour ledit héritage, & des loyaux coûts & mises.

La Coutume accorde au conjoint, pour s'acquitter de cette dette, le terme d'un an *depuis le trépas d'un des conjoints*, ou depuis la dissolution de la communauté, si elle a continué après ledit trépas.

453. Suivant un principe de la matiere de la communauté conjugale (*Introduction au titre de la Communauté, de la Coutume d'Orléans*, n. 119), le conjoint ne devant récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulieres, que jusqu'à concurrence du profit que lui ont produit les affaires pour lesquelles elles en ont été tirées, il suit de là que lorsqu'un conjoint a tiré des sommes de la communauté pour exercer le retrait d'un héritage vendu par son parent ; le retrait ne lui ayant procuré autre chose que l'héritage par lui retiré, il ne doit pas être tenu de la récompense au-delà : c'est pourquoi, pour se décharger envers la communauté de la récompense des

ſommes qu'il en a tirées pour le retrait de l'héritage, il peut abandonner l'héritage à la communauté. C'eſt ce qu'il eſt cenſé avoir fait lorſqu'il a laiſſé paſſer l'année ſans s'acquitter de cette récompenſe. Ainſi, en ce cas, cet héritage retiré par retrait lignager, eſt compris au partage des biens de la communauté, comme étant cenſé abandonné à la communauté par le conjoint lignager, pour ſe décharger envers elle de la récompenſe qu'il lui devoit.

Il n'en ſeroit pas de même ſi le conjoint avoit exercé le retrait lignager avant le mariage, & qu'il eût payé le prix des deniers de la communauté, durant le mariage. (*Finge*, pour cela, que lors du retrait, le vendeur avoit bien voulu accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acquéreur ſur qui le retrait avoit été exercé.) Dans ce cas le conjoint, lors de la diſſolution de la communauté, eſt tenu préciſément à faire raiſon à la communauté de la ſomme qu'il en a tirée pour payer le prix de cet héritage : & il ne ſeroit pas admis à vouloir laiſſer l'héritage à la communauté pour s'en décharger; car dans cette eſpece il n'a pas tiré cette ſomme de la communauté pour exercer un retrait, mais pour payer une dette dont il étoit tenu dès avant ſon mariage;

& il profite de la somme entiere, puisqu'il est libéré d'autant.

§. II.

De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, dans la succession du retrayant.

454. La cause principale de l'acquisition qu'a faite le lignager de l'héritage qu'il a retiré par droit de retrait lignager, étant la vente qui a été faite de cet héritage par son parent à un étranger, au marché duquel il a été subrogé, & ce lignager tenant par conséquent cet héritage à titre d'achat, on ne peut disconvenir que cet héritage ne soit un acquêt : c'est pourquoi il sembleroit que lorsque le retrayant meurt, laissant différens héritiers, les uns à ses meubles & acquêts, les autres aux propres, la succession de cet héritage devroit appartenir à l'héritier aux acquêts.

Mais comme la vue que se sont proposée les Coutumes en établissant le droit de retrait lignager, qui est de conserver les héritages dans les familles, se trouveroit frustrée, si l'héritage retiré par droit de retrait lignager, passoit dans

la succession du retrayant, à des héritiers aux meubles & acquêts de ce retrayant, étrangers à la famille d'où procede l'héritage retiré par retrait lignager, & que d'ailleurs cet héritage, quoique principalement acquêt, tient pourtant en quelque chose de la nature & qualité d'héritage propre de la famille d'où il procede, puisque le droit de retrait lignager, qui est un droit *sanguinis & familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins la cause *concurrente* qui a rendu le lignager propriétaire de cet héritage, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger ; les Coutumes de Paris, *art.* 139, & d'Orléans, *art.* 183, ont jugé à propos de déférer la succession de cet héritage aux héritiers aux propres de la famille d'où il procede, à l'exclusion des héritiers aux meubles & acquêts. Elles ne l'accordent néanmoins que sous certaines conditions & avec certains tempéramens, pour dédommager l'héritier aux acquêts du droit qu'il pourroit prétendre à cette succession.

455. Les Coutumes de Paris & d'Orléans s'expliquent différemment sur ces conditions. Celle de Paris, *art.* 139, dit que l'héritage doit appartenir à l'héritier des propres, en rendant dans l'an

& jour du décès, aux héritiers des acquets, le prix dudit héritage. Celle d'Orléans ajoute, *avec les loyaux coûts & mises.*

456. Ce droit que les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent aux héritiers aux propres, a paru à quelques Auteurs une espece de droit de retrait lignager, & que de même que le retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger, pour le rendre acheteur en sa place, de même celui-ci subroge l'héritier de la ligne aux héritiers aux acquêts pour succéder en sa place. Mais cette idée n'est pas juste; car l'héritier aux propres qui satisfait à ce qui est prescrit par les Coutumes, est saisi par le défunt de sa succession, suivant la regle, *Le mort saisit le vif.* Il succede directement au défunt. On ne peut donc pas dire qu'il retire cette succession sur l'héritier aux acquêts, à qui elle n'a jamais appartenu.

457. Jusqu'à ce que l'héritier aux propres satisfasse au remboursement ordonné par la Coutume, la succession de cet héritage est en suspens. Comme l'héritage est principalement acquêt, & qu'il n'est réputé propre, &, comme tel, déféré à l'héritier aux propres que sous la condition que l'héritier aux propres rendra à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a

coûté au défunt pour l'acquérir, & qu'il effacera en quelque façon par cette restitution la qualité d'acquêts; tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt; l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession; & si l'héritier aux propres ne satisfait pas à la Coutume dans l'an, l'héritier aux acquêts en demeure héritier définitivement & irrévocablement.

Au contraire, si l'héritier aux propres satisfait dans le temps, en remboursant l'héritier aux acquêts, ou consignant sur son refus, l'héritier aux propres peut de lui-même se mettre en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y est pas encore mis: mais si l'héritier aux acquêts se trouvoit en possession, l'héritier aux propres doit l'assigner pour délaisser l'héritage, & les fruits qu'il en a perçus: cette pétition est celle de *pétition d'hérédité.*

458. Il peut y avoir quelques difficultés à l'égard des fruits perçus par l'héritier aux acquêts avant que l'héritier aux propres se soit présenté. Les Annotateurs de Duplessis disent qu'il est certain qu'ils appartiennent à l'héritier aux acquêts, *& que la déclaration de l'héri-*

tier aux propres n'a point d'effet rétroactif au jour du décès. Je crois au contraire qu'il est certain qu'elle a un effet rétroactif au jour du décès; car tous conviennent que c'est à titre de succession que les Coutumes de Paris & d'Orléans déferent cet héritage à l'héritier aux propres du retrayant. Or, suivant le principe de notre Droit François, *Le mort saisit le vif*, on ne peut supposer l'héritier aux propres succéder à cet héritage, qu'on ne suppose qu'il a été saisi par le défunt, & qu'il a succédé à cet héritage dès l'instant de la mort du défunt. Il faut donc nécessairement que la déclaration qu'il a faite, qu'il a entendu succéder, ait un effet rétroactif au temps du décès. L'héritier aux acquêts est censé au contraire n'y avoir jamais succédé, & n'avoir eu aucun titre pour le posséder; & non-seulement il a possédé cet héritage sans titre, mais il n'a pu ignorer celui de l'héritier aux propres dans le cas auquel cet héritier satisferoit à la Coutume, & par conséquent il ne peut lui refuser les fruits.

Tout ce que l'héritier aux acquêts peut prétendre, c'est que l'héritage retiré n'étant réputé propre que sous la déduction du prix pour lequel il a été retiré, & sa succession n'en étant déférée à l'hé-

ritier aux propres qu'à la charge de rembourser ce prix, il ne peut prétendre la restitution des fruits que sous la déduction des intérêts de ce prix, depuis le décès du défunt, jusqu'au remboursement, ou jusqu'à ses offres réelles de le rembourser. Cela paroît juste.

459. L'héritage retiré étant, dans la succession du retrayant, considéré comme propre, à la charge par l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts, il s'ensuit que si le retrayant a fait un légataire universel, l'héritier aux propres peut retenir les quatre quints en nature de cet héritage; & il doit délaisser au légataire universel le quint seulement dudit héritage, & les quatre cinquiemes de ce qu'il en a coûté au défunt pour avoir ledit héritage, dont il retient les quatre quints; ce légataire étant à cet égard aux droits de l'héritier aux acquêts.

460. Si l'héritier aux propres avoit remboursé en total l'héritier aux acquêts avant la demande en délivrance des legs du légataire universel, ce légataire universel ne pourroit prétendre la délivrance du quint de cet héritage, qu'en remboursant à l'héritier aux propres la cinquieme partie de ce qu'il a payé à l'héritier aux acquêts; sauf à ce légataire universel à la répéter contre cet héritier aux acquêts.

461. L'héritier aux propres ne succédant à l'héritage retiré par le défunt, qu'à la charge de rembourser l'héritier aux acquêts du prix qu'il en a coûté au défunt, il suit aussi de là, que dans la contribution des dettes de la succession, qui est à faire entre lui & l'héritier aux acquêts, il ne doit être tenu des dettes qu'à raison de ce que cet héritage se trouvera valoir de plus, lors de l'ouverture de la succession, que ce qu'il a coûté au défunt.

462. Ce droit qu'a l'héritier aux propres du retrayant, de succéder à l'héritage retiré par retrait lignager, comme à un propre, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, est accordé à l'héritier aux propres de la ligne d'où cet héritage procede, & en la qualité d'héritier aux propres.

De là il suit, 1°. que si les plus proches parens du côté & de la ligne d'où l'héritage procede, ont accepté la succession aux propres du retrayant, dans laquelle se trouvent d'autres propres que l'héritage retiré par le retrait lignager, & qu'ils ne veuillent pas user du droit que la Coutume leur accorde de succéder à l'héritage retiré par le défunt, en remboursant ce qu'il a coûté au défunt, les parens du défunt de la ligne d'où cet héritage procede, qui sont en degré plus

éloigné, ne peuvent pas, sur le refus de ces plus proches parens, prétendre succéder à cet héritage; car, quoiqu'ils soient parens de la ligne d'où cet héritage procede, ils ne sont pas les héritiers aux propres de cette ligne, puisqu'il y a des parens de cette ligne en plus proche degré qu'eux, qui ont accepté la succession. Or le droit de succéder à cet héritage à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, n'est pas accordé indéfiniment à tous les parens de cette ligne, mais à l'héritier aux propres: c'est ce qui résulte de ces termes des Coutumes, *doit appartenir à l'héritier des propres de ladite ligne.*

463. Si les plus proches parens de cette ligne n'acceptoient pas la succession, *putà*, parce que dans la succession du retrayant il ne se trouvoit pas d'autres propres de cette ligne; les parens du degré suivant pourroient les sommer de prendre qualité dans les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire; & faute par eux de vouloir l'accepter, ils pourroient être admis à cette succession en leur place; *& sic deinceps* de degré en degré.

464. Celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour exclure pour le total l'héritier aux acquêts, & pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt;

en rembourfant l'héritier aux acquêts. Ses cohéritiers aux propres pourront, en lui faisant raifon pour leur part de ce qu'il a rembourfé, partager avec lui cet héritage ; finon cet héritage lui demeurera pour le total à titre de fucceffion.

465. 2°. Il fuit de notre principe, qu'encore bien que notre Coutume d'Orléans, qui eft fouchere en matiere de retrait, & ne l'eft pas en matiere de fucceffion, n'accorde le droit de retrait lignager qu'aux parens qui font defcendus du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, & non aux collatéraux, néanmoins l'héritier aux propres du retrayant, du côté d'où l'héritage retiré procede, peut, fuivant la difpofition de cette Coutume, quoiqu'il ne foit pas defcendu, mais feulement collatéral de celui qui l'a mis dans la famille, fuccéder à cet héritage, à l'exclufion de l'héritier aux acquêts, en fatisfaifant à la Coutume; car la Coutume n'exige autre chofe pour cette fucceffion, finon qu'il foit l'*héritier aux propres*.

466. L'héritier aux propres du retrayant de la ligne d'où l'héritage retiré procede, a le droit d'y fuccéder à l'exclufion de l'héritier aux acquêts, quand même cet héritier aux acquêts, outre la

parenté qui le rend héritier aux acquêts, se trouveroit encore être aussi parent de cette ligne, mais dans un degré plus éloigné : car les Coutumes, par cette disposition, ne se sont pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît de la famille à la mort du retrayant ; elles ont voulu qu'on succédât à cet héritage comme à un propre, afin que désormais il ne puisse plus être transmis par succession qu'à des héritiers de la ligne d'où il procede.

467. Il y a lieu de penser que dans la Coutume de Paris, l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré par le défunt, n'est obligé à autre chose qu'à rendre à l'héritier aux acquêts le prix pour lequel l'héritage a été vendu à l'acheteur sur qui le défunt l'a retiré ; & qu'il n'est pas obligé, dans cette Coutume, de le rembourser des loyaux coûts de l'acquisition que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur, ni encore moins des frais du retrait fait par le défunt, ni enfin des impenses faites par le défunt sur l'héritage. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des Retraits, chap.* 9. La raison est, que la Coutume de Paris, *article* 139, disant simplement, *en rendant ..... le prix dudit héritage*, elle ne l'assujettit qu'à la restitution du prix.

468. Au contraire, notre Coutume d'Orléans oblige expreſſément l'héritier aux propres à rendre à l'héritier aux acquêts le prix de l'héritage, *avec les loyaux coûts & miſes :* ce qui comprend tant les loyaux coûts que le défunt a été obligé de rembourſer à l'acheteur ſur qui il a exercé le retrait, que les frais qu'il a été obligé de faire lui-même pour le retrait, & tant les miſes faites par celui ſur qui le retrait a été exercé, & que le défunt a été obligé de lui rembourſer, que celles faites par le défunt lui-même, & non-ſeulement les miſes néceſſaires, mais même les utiles.

469. A l'égard des dégradations faites par le défunt ſur l'héritage, il y en a de deux eſpeces. Il y a des dégradations qui produiſent de l'argent; comme lorſque le défunt a vendu une futaie : il n'eſt pas douteux que la ſomme que ces dégradations ont produite au défunt, doit venir en déduction du prix qui doit être rembourſé à l'héritier aux acquêts. Par exemple, ſi le prix de l'héritage que le défunt a retiré étoit de dix mille livres, & que depuis le retrait le défunt ait vendu une haute-futaie pour la ſomme de deux mille livres, on ne doit rendre à l'héritier aux acquêts que huit mille livres; car le défunt ayant reçu une ſomme de deux mille

livres pour prix de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne coûtoit plus au défunt que la somme de huit mille livres.

A l'égard des dégradations que le défunt a faites sans en profiter, comme s'il a arraché de bonnes vignes pour agrandir son jardin; l'héritier aux propres ne peut prétendre qu'il lui soit fait pour raison desdites dégradations, aucune déduction sur le prix qu'il doit rembourser à l'héritier aux acquêts. Le défunt a été en droit de faire ces dégradations, & de mésuser de son héritage, dont il avoit la pleine propriété: son héritier aux propres ne peut pas s'en plaindre.

Ces dégradations peuvent seulement, dans notre Coutume d'Orléans, venir en compensation, jusqu'à due concurrence, des méliorations que le défunt auroit faites sur l'héritage, & dont l'héritier aux acquêts demanderoit le remboursement; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il est d'ailleurs dégradé.

470. Les Coutumes de Paris & d'Orléans veulent que l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré, fasse, *dans l'an & jour du décès*, le remboursement qu'elles ordonnent; c'est-à-dire dans l'an, non compris le jour du

décès.

décès. Ce temps est fatal, ainsi que tous les Commentateurs en conviennent : c'est pourquoi si dans ledit temps l'héritier aux propres n'a pas rendu le prix à l'héritier aux acquêts, ou, sur son refus, consigné, il est de plein droit déchu du droit de succéder à cet héritage.

Ce temps est continu ; il court même pendant le temps que l'héritier aux acquêts jouit du délai accordé par l'Ordonnance, pour délibérer : après ce délai expiré, l'héritier aux propres doit le poursuivre pour qu'il prenne qualité & pour qu'il reçoive le remboursement ; & s'il ne le reçoit pas, il faut consigner.

471. Il reste une question, qui est de sçavoir si la disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans, qui appellent l'héritier aux propres à la succession de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, doit être étendue au cas auquel le défunt auroit acquis l'héritage propre de son lignager. La raison de douter est, que l'héritage propre que j'ai acquis de mon parent directement, n'est pas moins réputé propre en matiere de retrait lignager, & comme tel, sujet au retrait lorsque je le revends, que celui que j'aurois retiré par le retrait lignager : donc, *à pari*, dans ma succession il ne doit pas moins être réputé propre sous les conditions portées par les Cou-

tumes, que celui que j'ai retiré par retrait lignager. La raiſon de décider au contraire, eſt que les diſpoſitions coutumieres ſont de Droit étroit, & ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre : ainſi on ne peut tirer aucun argument du retrait lignager aux ſucceſſions. D'ailleurs les raiſons qui ont pu porter les Coutumes à déférer à l'héritier aux propres la ſucceſſion de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, ſont, que le droit de retrait lignager, qui eſt *jus ſanguinis & familiæ*, a été, ſinon la cauſe principale, au moins une cauſe concurrente qui a rendu le défunt propriétaire de l'héritage qu'il a retiré; que cet héritage n'eſt donc pas tellement acquêt, qu'il ne tienne auſſi beaucoup de la qualité de propre, par rapport à cette cauſe qui a concouru à en rendre le défunt propriétaire. Or cette raiſon ne reçoit aucune application à l'égard d'un héritage que le défunt auroit acquis directement de ſon parent; l'héritage ainſi acquis ne pouvant être, ſous aucun reſpect, conſidéré comme avenu *jure ſanguinis & familiæ*, ni par conſéquent comme propre.

§. III.

De la qualité de l'héritage retiré par retrait lignager, dans les successions des héritiers du retrayant.

472. Lorsque le retrayant a laissé différens héritiers, les uns aux propres de la ligne d'où l'héritage retiré procédoit, les autres aux meubles & acquêts; si c'est l'héritier aux propres qui y a succédé, il est censé y avoir succédé comme à un ancien propre de la famille d'où cet héritage procédoit. Cet héritage ne tient plus, en la personne de cet héritier, rien de la qualité d'acquêt, qu'il avoit eue en celle du défunt; cette qualité a été entiérement effacée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts : cet héritage est donc, dans la personne de cet héritier, un ancien propre de la famille d'où il procédoit anciennement, & ce seront ses héritiers aux anciens propres de cette famille qui y succéderont.

Au contraire, si c'est l'héritier aux acquêts qui a succédé à cet héritage, cet héritage est perdu pour la famille d'où il procédoit : cet héritier aux acquêts ayant succédé à cet héritage comme à un acquêt du défunt, cet héritage sera dans sa per-

ſonne un propre naiſſant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la perſonne du retrayant qui l'a acquis ; & dans la ſucceſſion de cet héritier, ce ſeront les parens du côté du retrayant qui y ſuccéderont, quoiqu'étrangers à la famille d'où ce propre procédoit anciennement.

473. Lorſque l'héritier du retrayant réuniſſoit la qualité d'héritier aux meubles & acquêts, & celle d'héritier aux propres de la ligne d'où procédoit l'héritage retiré par le défunt, comme lorſque c'eſt le fils du retrayant qui lui a ſuccédé, il eſt cenſé avoir ſuccédé à cet héritage comme à un propre de cette ligne, & avoir fait confuſion ſur lui-même de l'obligation que la Coutume impoſe à l'héritier aux propres de rembourſer l'héritier aux acquêts : c'eſt pourquoi, dans la ſucceſſion de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procede anciennement cet héritage, y ſuccédera ſans être obligé de faire aucun rembourſement à l'héritier aux propres naiſſans. *Arrêt cité par Livoniere, en ſes notes ſur Dupineau.*

CHAPITRE XII.

Comment s'éteint le droit de Retrait lignager ; des Fins de non-recevoir & des Exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit.

474. LE droit de retrait lignager auquel la vente d'un héritage propre, faite à un étranger, a donné ouverture, s'éteint par le retour de cet héritage à la famille, ou par la destruction de l'héritage. Les fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre le retrait lignager, sont la prescription annale, ou la prescription trentenaire.

§. I.

Du retour à la famille.

475. Dans les Coutumes qui appellent au retrait les lignagers indistinctement, & n'accordent d'autre préférence entre eux que celle qui résulte de la diligence à donner le premier la demande, telles que sont les Coutumes de Paris, d'Orléans, & beaucoup d'autres, il ne peut être douteux que le droit de retrait lignager auquel

avoit donné ouverture la vente d'un héritage propre faite à un étranger, s'éteint lorsqu'*avant aucune demande en retrait lignager*, cet héritage est retourné dans la famille ; soit qu'il soit retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à quelqu'un de la famille, sans qu'il importe à quel titre. La raison est, que dans ces Coutumes, le droit de retrait lignager n'appartenant à aucune personne déterminée de la famille, jusqu'à ce qu'elle se soit approprié ce droit, *veluti quodam occupationis jure*, par une demande en retrait qu'elle auroit donnée, mais appartenant indéterminément à la famille, cette famille ne peut plus avoir le droit de retrait d'un héritage qui, après en être sorti, y est rentré, & qu'elle se trouve avoir pardevers elle.

476. Mais si l'héritage à l'égard duquel le droit de retrait étoit ouvert, n'est retourné au vendeur, ou passé à quelque autre de la famille, qu'après une demande en retrait donnée par un lignager, ce retour de l'héritage à la famille ne peut préjudicier au droit de retrait que ce demandeur s'est approprié par la demande qu'il a donnée.

477. Si l'acheteur étranger avoit revendu l'héritage au vendeur, mais ne lui en avoit pas encore transféré la propriété par une tradition réelle ou feinte, la demande donnée par un lignager contre l'a-

cheteur étranger dans le temps intermédiaire, seroit-elle valablement donnée ? Oui, car cet acheteur étranger étant encore, lors de la demande en retrait lignager, le propriétaire de l'héritage, l'héritage n'étant pas encore retourné à la famille, le droit de retrait lignager n'étoit pas éteint, & le demandeur étoit encore à temps de s'approprier ce droit par la demande qu'il a donnée.

478. A l'égard des Coutumes qui accordent aux parens les plus prochains le retrait lignager sur les plus éloignés qui auroient exercé le retrait avant eux, ou même qui auroient acheté directement l'héritage, le retour de l'héritage à la famille par l'acquisition qu'en a faite un parent éloigné, n'éteint pas le droit de retrait; il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur étranger, en faisant passer l'héritage à un parent éloigné, de fruster les parens plus proches, du droit de retrait lignager que la Loi leur accorde préférablement aux plus éloignés.

§. II.

De l'extinction de l'héritage.

479. Il n'est pas douteux que le droit de retrait s'éteint lorsque l'héritage dont la

vente lui avoit donné ouverture, eſt tellement péri qu'il n'en reſte plus rien; comme lorſque la riviere a emporté entiérement un pré qui avoit été vendu.

480. Si cette perte étoit arrivée par une faute lourde de l'acquéreur, le lignager pourroit-il exercer le retrait de cet héritage qui n'exiſte plus, à l'effet de profiter de l'avantage du marché, & de faire condamner l'acquéreur à lui payer ce que cet héritage, ſi la riviere ne l'eût pas emporté, vaudroit de plus qu'il n'a coûté à l'acheteur pour l'acquérir? La raiſon de douter eſt, que nous avons vu ci-deſſus que l'acheteur étoit tenu vis-à-vis des lignagers de de cette eſpece de faute; *ſuprà*, *n.* 416 *& ſuiv.* La raiſon de décider au contraire me paroît être, que le droit de retrait n'a été accordé aux lignagers que pour conſerver dans la famille les héritages, lorſqu'ils ſont vendus hors de la famille. La fin de profiter du bon marché ne peut être qu'une fin acceſſoire à cette fin principale, qui ne peut ſeule ſervir de fondement au retrait. Cette fin de conſerver l'héritage dans la famille, ceſſe de pouvoir avoir lieu lorſqu'il ne ſubſiſte plus; le droit de retrait ne peut donc plus ſubſiſter.

Il en ſeroit autrement, ſi cette faute n'avoit été commiſe par l'acheteur que depuis qu'il a été mis en demeure de délaiſſer

l'héritage au retrayant; car sa demeure l'oblige à dédommager le retrayant de ce qu'il souffre ou manque de gagner par la demeure.

481. Lorsqu'il reste quelque chose de l'héritage dont la vente a donné ouverture au retrait, le droit de retrait subsiste pour ce qui en reste, mais à la charge de rendre en entier le prix & les loyaux coûts du marché, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 290.

De là naît la question, si lorsque la maison dont la vente a donné lieu au retrait, a été incendiée, de maniere qu'il n'en reste plus que la place & un monceau de ruines, il y a lieu au retrait pour la place & les matériaux qui en restent? Bagoïus & Boërius, sur la Coutume de Berri, tiennent la négative, parce qu'une maison dont il ne reste plus que la place & un monceau de matériaux, leur paroît totalement périe, & qu'ils ne croient pas que la place & les matériaux puissent être considérés comme une partie de cette maison. Tiraqueau, *ad finem tit. quæst.* 14, réfute avec raison cette opinion; car la place & les matériaux sont véritablement une partie de cette maison; L. 21, *de pign. act.* Au reste le lignager qui exerce ce retrait, doit rembourser le prix entier & les loyaux coûts du contrat, de même que si la mai-

son subsistoit en entier, comme il a été vu *suprà*, *n.* 290.

§. III.

De la Prescription annale ou trentenaire.

482. On peut opposer contre le droit de retrait lignager la prescription annale. Voyez ce que nous avons dit à cet égard, *suprà*, *chap.* 7.

483. Lorsque la prescription annale n'a pas couru, le droit de retrait lignager peut être exclus par la prescription générale de trente ans, à laquelle sont sujets tous les droits. Par exemple, si l'acheteur n'a pas fait insinuer son contrat d'acquisition, & qu'après le temps de trente années entieres révolues depuis ledit contrat, il ne se trouve pas encore insinué, le droit de retrait lignager qui n'a pu, dans ce cas, être éteint par la prescription annale, dont le temps ne commence à courir que du jour de l'insinuation, sera éteint par la prescription de trente ans, qui court depuis que le droit de retrait est ouvert par le contrat de vente qui y a donné ouverture.

484. L'acheteur direct qui a négligé de faire courir le temps de la prescription annale, ne peut, à défaut de cette prescrip-

tion annale, être libéré du retrait que par la prescription de trente ans, & non par celle de dix ou vingt ans; car en acquérant il a contracté une obligation personnelle envers la famille du vendeur, de délaisser l'héritage à ceux de la famille qui en voudront exercer le retrait; *suprà*, *n.*17. Or les actions qui naissent des obligations personnelles ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou vingt ans, qui n'a lieu, dans les Provinces où elle est admise, qu'à l'égard des droits réels dont les héritages sont chargés, & par laquelle la libération de ces droits est procurée aux possesseurs qui ont acquis l'héritage sans qu'on leur ait déclaré qu'ils fussent chargés de ces droits, & qui l'ont possédé de bonne foi, comme le réputant franc de cette charge.

A l'égard des tiers qui n'ont pas acheté directement de celui qui a mis l'héritage hors de la famille, mais auxquels le premier acheteur l'a revendu ou fait passer à quelque autre titre singulier que ce soit; comme il n'y a que le premier acheteur qui soit le débiteur personnel du retrait auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, & que ces tiers n'y sont tenus que parce que l'héritage qu'ils possedent a été affecté par la Loi à l'exécution de l'obli-

gation du retrait, ces tiers pourroient, absolument parlant, être dans le cas d'opposer cette prescription, si lorsqu'ils ont acquis du premier acheteur, & depuis qu'ils l'ont acquis, ils avoient toujours, pendant tout le temps de la prescription, ignoré de bonne foi que l'héritage fût encore sujet au retrait auquel la vente faite au premier acheteur de qui ils ont acquis, a donné ouverture. Mais il est très-rare que ce cas arrive; parce que lorsque ces tiers acquierent du premier acheteur, ils sont ordinairement à portée de s'instruire par les titres qu'on leur remet, si l'héritage est encore sujet au retrait auquel a donné ouverture la vente faite au premier acheteur de qui ils ont acquis, & si ce premier acheteur a satisfait à ce qui est requis pour faire courir le temps de ce retrait; & par conséquent l'ignorance que ces tiers allégueroient avoir eue de la charge du retrait, ne pourroit passer que pour une ignorance affectée, contraire à la bonne foi requise pour cette prescription.

485. En supposant qu'un tiers possesseur fût dans le cas de pouvoir opposer cette prescription, pourroit-il opposer celle de dix ans contre la demande en retrait du lignager domicilié dans le même Bailliage que lui? ou ne pourroit-il opposer que

celle de vingt ans? J'inclinerois à répondre qu'il ne peut oppofer que celle de vingt ans. La raifon eft, qu'avant la demande en retrait, ce n'étoit pas au particulier qui l'a donnée, mais en général à toute la famille du vendeur que le droit de retrait appartenoit : ce n'eft donc pas contre ce particulier, mais contre la famille en général que le temps de la prefcription a dû courir. Or cette famille n'eft pas circonfcrite dans un tel Bailliage; elle peut s'étendre ailleurs; & par conféquent ce ne peut être la prefcription de dix ans *inter præfentes*, mais ce n'eft que celle de vingt ans qui peut avoir lieu contre elle.

486. Quoique ces prefcriptions de trente ans & de vingt ans ne courent pas contre les mineurs, néanmoins, dans nos Coutumes de Paris & d'Orléans, & autres femblables, qui accordent le droit de retrait aux lignagers indéterminément, plutôt qu'à aucune perfonne de la famille, la minorité de quelqu'un des lignagers n'interrompt pas ces prefcriptions; parce que ce n'eft pas proprement contre ces perfonnes, mais contre la famille indéterminément qu'ont couru ces prefcriptions.

§. IV.

Le procès intenté à l'acquéreur ſur la propriété de l'héritage, lui donne-t-il une exception contre la demande en retrait lignager.

487. Lorſque j'ai acheté de vous un héritage qui vous venoit de la ſucceſſion de votre pere, & qu'un tiers a revendiqué ſur moi cet héritage, prétendant en être le véritable propriétaire, & qu'il n'appartenoit ni à vous ni à votre pere; ſi pendant ce procès un de vos lignagers donne la demande en retrait contre moi, puis-je demander qu'il y ſoit ſurſis juſqu'à ce que le procès qui m'eſt fait ſoit terminé? Tiraqueau agite cette queſtion dans ſon Traité du Retrait lignager, *ad finem*, *tit. quæſt.* 1. Les raiſons pour l'affirmative ſont, 1°. que par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, l'héritage eſt devenu litigieux; que le litige durant, le lignager ne peut être reçu à demander que je le lui délaiſſe; car le délais que je lui en ferois ſur ſa demande en retrait, feroit une aliénation, & les Loix défendent l'aliénation des choſes litigieuſes. 2°. On dit que le droit du lignager eſt fondé ſur ce qu'il prétend

que celui qui m'a vendu, a mis l'héritage hors de la famille, ce qui suppose qu'il en étoit le propriétaire. La qualité de propriétaire de mon vendeur étant contestée par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, le droit de son lignager devient incertain. Nonobstant ces raisons, on doit décider que le procès qui m'est fait sur la propriété de l'héritage, ne peut arrêter l'adjudication du retrait au lignager, qui reprendra le procès à ma place, & me remboursera des frais que j'ai faits. Il est facile de répondre aux raisons ci-dessus proposées. La réponse à la premiere, est que les Loix qui défendent l'aliénation des choses litigieuses, ne concernent que les aliénations volontaires, & non les nécessaires qui ont une cause antérieure au litige; telles qu'est le délais que l'acheteur est obligé de faire au lignager sur la demande en retrait. La réponse à la seconde, est que le possesseur d'une chose en est présumé le propriétaire jusqu'à ce que le contraire soit justifié; c'est pourquoi, jusqu'à ce que celui qui me fait procès sur la propriété de l'héritage, ait justifié de son droit, & fait prononcer en sa faveur; celui qui me l'a vendu en ayant été le possesseur, lorsqu'il me l'a vendu, est présumé en avoir été le propriétaire, & l'avoir mis hors de la famille; & par la

même raison, la présomption est pour le droit du lignager.

CHAPITRE XIII.

Du Retrait de mi-denier.

488. LORSQUE deux conjoints par mariage & communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, la Coutume de Paris, *art.* 155, & celle d'Orléans, *art.* 381, accordent, après la dissolution du mariage, au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, & à leur refus, aux autres lignagers, le retrait de la moitié du conjoint étranger ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembourser la moitié, tant du prix que des loyaux coûts & mises.

C'est pour cette raison que ce retrait est appellé retrait de mi-denier.

Ce retrait est un vrai retrait lignager, à l'égard duquel nous examinerons, 1°. Qu'est ce qui donne ouverture à ce retrait, & quand? 2°. Quelle est la chose sujette à ce retrait. 3°. A qui & sur qui est-il accordé? 4° Comment & dans quel

temps s'exerce-t-il ? 5°. Quelles font les obligations du retrayant ? 6°. Si ce retrait a lieu dans les Coutumes qui ne s'en font pas expliquées.

Nous obſerverons, avant que d'entrer en matiere, qu'il faut bien prendre garde à ne pas confondre la diſpoſition de l'*art.* 381 de notre Coutume, qui établit ce retrait, avec l'*art.* 382. L'*art.* 381, qui eſt celui que nous nous propoſons d'expliquer en ce Chapitre, établit un vrai retrait lignager. Le 382, dont nous avons traité ci-deſſus, *Chap. XI, art. 6*, §. 1, n'établit aucun retrait; mais il établit une récompenſe que le conjoint qui a retiré un propre de ſa ligne durant la communauté, doit à l'autre conjoint; faute du paiement de laquelle il eſt obligé d'abandonner cet héritage à la communauté.

§. I.

Qu'eſt-ce qui donne ouverture au Retrait de mi-denier, & quand.

489. Le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, les mêmes contrats qui donnent ouverture au retrait lignager ordinaire (*ſuprà chap.* 3), donnent pareillement ouverture à celui-ci; & ceux qui ne donnent pas ouverture au retrait

lignager ordinaire, n'y donnent pas ouverture. C'est pourquoi il y a lieu au retrait de mi-denier, lorsque deux conjoints ont acheté, ou reçu en paiement, ou pris à bail à rente rachetable durant leur mariage, un héritage propre d'une personne de qui l'un desdits conjoints étoit lignager. Mais il n'y auroit pas lieu s'ils l'avoient acquis à titre de bail à rente non rachetable, ou de donation, ou de legs, &c. car ces titres n'étant pas susceptibles du retrait lignager ordinaire, ne le sont pas non plus de ce retrait de mi-denier, qui est un vrai retrait lignager.

490. La seule différence qu'il y a à cet égard entre le retrait lignager ordinaire & le retrait de mi-denier, est que les contrats susceptibles du retrait donnent ouverture au retrait lignager ordinaire aussitôt qu'ils sont parfaits, & exécutés par la tradition réelle ou feinte de l'héritage, faite à un étranger; au-lieu qu'ils ne donnent ouverture au retrait de mi-denier qu'après la dissolution du mariage. La raison est, que tant que le mariage & la communauté de biens durent, l'héritage n'est pas censé sorti de la famille, pour les raisons rapportées *suprà*, n. 196.

491. Pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, il faut 1°. que l'un des con-

joints acquéreurs soit lignager du vendeur, & l'autre étranger. Si les deux conjoints étoient l'un & l'autre lignagers, il n'y auroit pas lieu à ce retrait ; car les ventes faites à des lignagers ne donnent lieu à aucun retrait lignager ; il n'y a que les ventes faites *hors de la famille* qui y donnent lieu. C'est pourquoi si le prédécédé de ces deux conjoints lignagers transmettoit dans sa succession sa part de l'héritage par eux acquis, à des héritiers qui fussent d'une autre famille, le conjoint survivant lignager ne pourroit pas exercer sur eux le retrait de mi-denier.

492. Il faut, 2°. pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier, que l'héritage ait été acquis durant le mariage de ces conjoints.

Si celui des conjoints qui est étranger, avoit acquis l'héritage avant son mariage, & qu'il se fût marié avant l'expiration de l'an du retrait lignager auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, il y a lieu de penser que ce retrait seroit suspendu pendant le mariage, par les mêmes raisons qui empêchent qu'il n'y ait ouverture au retrait de mi-denier pendant le mariage : mais après la dissolution du mariage, ce ne seroit pas le retrait de mi-denier qui auroit lieu, quand même cet

héritage auroit été apporté & ameubli en communauté ; ce seroit le retrait lignager ordinaire qui auroit lieu, pour le temps seulement qui en restoit à expirer, lorsqu'il a été suspendu par le mariage de l'acquéreur avec une personne de la ligne.

493. Il faut, 3°. pour que ce retrait *de mi-denier* ait lieu, que les conjoints aient été en communauté de biens. Les Coutumes de Paris & d'Orléans, qui ont établi ce retrait, supposent le cas de la communauté, en disant que ce retrait a lieu *pour la moitié* ou *pour la part & portion* du conjoint étranger ; & c'est la communauté de biens qui fait regarder l'héritage comme n'étant pas sorti de la famille, & qui empêche que le contrat ne donne ouverture durant le mariage au retrait lignager.

C'est pourquoi, lorsqu'il n'y a pas communauté de biens entre deux conjoints, la vente d'un héritage sujet à retrait, faite à l'un d'eux étranger du vendeur, donne ouverture au retrait durant le mariage, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfans qui l'arrêtent ; *suprà, n.* 197 ; & ce retrait étant le retrait lignager ordinaire, l'autre conjoint lignager n'a pas de préférence pour ce retrait sur les autres lignagers du vendeur.

494. Pourvu que l'héritage ait été acquis durant le mariage & la communauté de biens, il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait, que l'homme & la femme aient été l'un & l'autre parties au contrat, ou que le mari ait été ſeul partie. *Nec obſtat* que la Coutume d'Orléans dit, *ſi l'homme & femme conjoints par mariage achetent :* car tous les achats que fait le mari durant la communauté de biens, quoiqu'il y ſoit ſeul partie, il les fait comme chef de la communauté; & la femme, en la qualité de commune, eſt cenſée acheter avec lui.

495. Comme c'eſt la communauté de biens qui empêche qu'il n'y ait lieu au retrait durant le mariage, c'eſt la diſſolution de communauté qui y donne ouverture.

De là il ſuit, 1°. que ſi, faute d'inventaire, la communauté continue après la mort du prédécédé, le retrait de mi-denier ne ſera ouvert que lors de la diſſolu tion de cette communauté. La Coutum d'Orléans, *art.* 385, s'en eſt expliquée for mellement; car après ces mots, *mais ap le trépas, &c.*, on a ajouté, lors de formation, ceux-ci, *& de communauté.*

496. De là il ſui mariage il arrivoit d

nauté par une Sentence de séparation de biens, cette dissolution de communauté donneroit ouverture au retrait lignager, quoique durant le mariage. C'est l'avis de Brodeau sur l'*art.* 155 de la Coutume de Paris, & de Lemaître sur ladite Coutume. Duplessis est d'avis contraire ; mais il n'est pas d'accord avec lui-même ; car il convient un peu plus haut, que lorsqu'il n'y a pas de communauté de biens entre deux conjoints par mariage, l'acquisition faite durant le mariage par l'un d'eux, qui est étranger de la ligne du vendeur, donne lieu au retrait, quoique l'autre conjoint soit lignager : donc il convient que le mariage de l'acquéreur étranger avec une personne lignagere, n'est pas seul une cause suffisante pour arrêter le retrait, s'il n'y a communauté entre eux : or si c'est cette communauté qui arrête le retrait, il s'ensuit que lorsqu'elle se dissout, soit que ce soit par une Sentence de séparation, soit que ce soit par mort, *tanquam obice remoto*, il doit y avoir ouverture au retrait. L'unique raison que [illegible]plessis apporte pour son avis, est que [illegible]55 de la Coutume de Paris, se [illegible], *& qu'après le tré-* [illegible]-il, il n'y a que le [illegible]joints qui donne ou- [illegible] mi-denier. La ré-

ponſe eſt facile ; ſçavoir, que ces termes, *& qu'après le trépas, &c.*, ne doivent pas s'entendre *reſtrictivè*, mais *enuntiativè*, comme énonçant la matiere la plus ordinaire par laquelle ſe diſſout la communauté entre conjoints par mariage.

Les Annotateurs de Dupleſſis alleguent une autre raiſon qui leur paroît très-forte; ſçavoir, que tant que le mariage dure, il y a eſpérance qu'il naîtra des enfans qui ſuccéderont à cet héritage, & le conſerveront à la famille du vendeur dont ils ſont. Or, diſent-ils, cette eſpérance, tant qu'elle dure, doit arrêter le retrait. La réponſe eſt, qu'il ne ſuffit pas pour arrêter le retrait, qu'il y ait eſpérance que l'héritage qui eſt ſorti de la famille pourra y rentrer un jour par des enfans lignagers qui pourront naître de l'acheteur étranger, & qui lui ſuccéderont à cet héritage : il faut pour en arrêter le retrait, que l'héritage puiſſe être cenſé demeurer encore en quelque façon dans la famille, & n'en être pas tout-à fait ſorti. C'eſt ce qui arrive lorſque l'héritage eſt poſſédé par deux conjoints communs en biens, dont l'un eſt lignager : car l'étroite union que le mariage & la communauté de biens forment entre ces conjoints, les faiſant regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même perſonne, ſuivant qu'il paroît par ces termes des Cou-

tumes, *ſont uns & communs, &c.*, il s'enſuit qu'il ſuffit que l'un d'eux ſoit lignager, quoique l'autre ſoit étranger, pour qu'il paroiſſe que l'héritage eſt encore dans la famille. Pareillement, lorſqu'un acheteur étranger a des enfans lignagers, l'héritage par lui acquis peut être cenſé n'être pas ſorti tout-à-fait de la famille, & y demeurer encore par leſdits enfans, auxquels les biens de leur pere ſont cenſés appartenir en quelque façon, même du vivant de leur pere : *Vivo patre quodammodo domini intelliguntur*; L. 11, ff. *de lib. & poſth.* C'eſt pour cette raiſon que les enfans lignagers de l'acheteur étranger arrêtent le retrait. On ne peut pas dire la même choſe lorſque l'acheteur étranger n'a pas d'enfans, & qu'il a ſeulement eſpérance d'en avoir. Les Coutumes de Paris, *art.* 156, & d'Orléans, *art.* 403, diſent, *quand celui qui n'eſt en ligne* A *des enfans qui ſont en ligne, retrait n'a lieu.* Elles ne diſent pas *a* ou *peut avoir*. Il faut donc qu'il en ait; & la ſeule eſpérance qu'il en aura, ne ſuffit pas pour arrêter le retrait. C'eſt la faveur des enfans lignagers qui arrête le retrait auquel la vente faite à un étranger donne lieu, *ſuprà*, 197 : mais cette faveur ne peut être cenſée accordée qu'à des enfans nés; ce qui eſt dans le néant n'étant pas capable de faveur.

497.

497. Du principe que c'eſt la communauté de biens en laquelle eſt un mari étranger avec une femme lignagere, qui arrête le retrait auquel donne lieu la vente qui lui a été faite d'un héritage, il ſuit que lorſque ce mari étranger aliene cet héritage durant la communauté, le retrait lignager eſt ouvert au profit de toute la famille de ſon vendeur, ſur la vente qui lui en a été faite : car la cauſe qui arrêtoit ce retrait, venant à ceſſer par l'aliénation de cet héritage, qui en mettant cet héritage hors de la communauté avec la femme lignagere, le met tout-à-fait hors de la famille, & détruit toute l'eſpérance qu'il auroit pu y avoir qu'il y reſtât; l'effet doit ceſſer, & le droit de retrait qu'a dû produire la vente faite au mari étranger de la ligne, *obice remoto*, doit être ouvert.

Il n'importe à quel titre il l'ait aliéné ; car ce n'eſt pas ſur l'aliénation qu'il en fait, mais ſur la vente qui lui en a été faite, que le retrait a lieu. Il en eſt de ce cas comme de celui auquel l'acheteur qui a des enfans de la ligne, aliene de ſon vivant l'héritage qu'il auroit acheté; *ſuprà, n.* 198.

498. *Contrà, vice verſâ*, lorſqu'un mari lignager du vendeur, a acheté un héritage durant ſa communauté de biens avec ſa femme étrangere de la ligne, & qu'il le

revend durant ſon mariage, la vente qui lui en a été faite étant une vente faite à un lignager, ne donne pas lieu au retrait lignager. Il eſt vrai que s'il eût conſervé cet héritage juſqu'à la diſſolution de la communauté, cette vente qui lui en a été faite, ſe trouvant en ce cas être faite pour une portion à la femme étrangere, auroit donné lieu au retrait de mi-denier de cette portion ſur cette femme ou ſes héritiers: mais cet héritage étant aliéné avant la diſſolution de communauté, le retrait ne peut plus avoir lieu; car la femme ne peut plus avoir, & eſt cenſée n'avoir jamais eu de part dans cet héritage, le droit de communauté de la femme ne s'étendant qu'aux biens de la communauté qui ſe trouvent lors de la diſſolution.

Mais ſi la vente qui a été faite au mari, ne donne pas lieu en ce cas au retrait, la revente qu'il en fait y donne lieu, ſuivant l'*art.* 133 de la Coutume de Paris, & les principes établis *ſuprà*, *n.* 47.

499. Le don mutuel en uſufruit arrête-t-il le retrait des héritiers du conjoint lignager, ſur le ſurvivant étranger donataire mutuel? Dupleſſis, *Traité des Retraits*, *chap.* 10, *en ſa premiere obſervation*, dit que le droit du retrait de mi-denier qu'ont les héritiers du prédécédé lignager, ne peut empêcher le ſurvivant de jouir en

usufruit de leur portion. Cela n'est pas douteux; car ce n'est pas leur portion, mais celle du survivant qu'ils ont droit de retirer. Duplessis en conclut que si ces héritiers sont tenus de laisser jouir le survivant de leur portion, ils ne peuvent lui *arracher* la sienne pendant que dure son droit d'usufruit. Ce raisonnement est une pétition de principe; car c'est précisément ce qui est en question. On peut apporter une autre raison, qui est que le retrait de mi-denier s'exerçant au partage de communauté, & ce partage, en cas de don mutuel, ne se faisant ordinairement qu'après l'extinction de l'usufruit du donataire mutuel, ce retrait ne doit avoir lieu qu'après l'extinction de cet usufruit, & doit être arrêté pendant qu'il dure. Je ne crois pas cette raison suffisante pour décider que le don mutuel arrête le retrait; car, 1°. quoique, même dans le cas auquel il n'y a pas de don mutuel, le partage des biens de la communauté ne se fasse assez souvent que plus d'un an après sa dissolution, néanmoins le retrait de mi-denier est ouvert, & le temps de ce retrait commence à courir du jour de la mort du prédécédé qui a dissous la communauté. C'est ce qui résulte de l'*art.* 157 de la Coutume de Paris, qui dit expressément qu'il faut que le retrayant ait donné sa demande & sur

icelle protesté dans l'an du décès. 2°. Le don mutuel n'empêche pas que le partage des biens de la communauté puisse se faire pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, & que ce retrait en conséquence y puisse être exercé; car il est de la nature de l'indivis, que tout propriétaire par indivis, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, puisse provoquer à partage & y être provoqué; & dans le fait, j'ai vu plusieurs partages de communauté se faire entre les héritiers du prédécédé & le survivant donataire mutuel, pendant le temps de son don mutuel. Duplessis n'est pas même ferme dans son opinion; car il convient qu'il est plus sûr, même dans le cas de don mutuel, que les héritiers du prédécédé lignager intentent l'action en retrait de mi-denier dans l'an du décès, sauf à en renvoyer l'exécution au temps du partage. Je pense, par les raisons ci-dessus mentionnées, que non-seulement cela est plus sûr, mais que cela est absolument nécessaire.

500. Pareillement le don mutuel fait au survivant lignager par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger; & en ce cas le survivant qui avoit droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir à la place de ce que la

Coutume l'oblige de rembourser : c'est pourquoi il lui suffira de donner dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement après l'expiration de son don mutuel.

§. II.

Que retire-t-on par le retrait de mi-denier.

501. Les Coutumes accordent au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, après la dissolution de communauté, le retrait *de la part & portion* du conjoint non lignager ou de ses héritiers. Celle de Paris, *art.* 155, dit formellement, *la moitié gît en retrait.* Ces Coutumes emploient ces termes parce qu'elles supposent le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus ordinaire ; mais ces termes ne doivent pas empêcher de décider que si la femme lignagere ou ses héritiers lignagers renoncent à la communauté, & que l'héritage qu'ils ont acquis durant le mariage demeure en conséquence en entier au mari étranger, ou à ses héritiers, il y a ouverture au retrait de cet héritage pour le total, dans l'an & jour du décès du conjoint qui a dissous la communauté, à la charge de rendre en ce cas, non le mi-denier seulement, mais le total du sort

principal, des loyaux coûts & mises. C'est l'avis de Brodeau sur Paris, *art.* 155, que Duplessis me paroît contredire mal-à-propos. Il donne une fort mauvaise raison de son sentiment : *La femme ou ses héritiers*, dit-il, *par leur renonciation, tiennent lieu de vendeurs, & ne peuvent revenir à une chose qu'ils ont répudiée.* Il est faux que la renonciation qu'une femme ou ses héritiers font à la communauté, tienne lieu d'une vente qu'ils fassent au mari de leur part en la communauté : ils sont plutôt censés, au moyen de leur renonciation, n'avoir jamais eu aucune part aux biens de la communauté ; & de ce qu'ils refusent d'avoir à titre de communauté la part dans les conquêts de la communauté qu'ils auroient pu avoir à ce titre, on n'en peut nullement conclure qu'il ne puissent la prétendre à un autre titre, par le droit de retrait lignager que la Loi leur accorde, sur ce qui a été acquis par le mari étranger. Le retrait est de tout ce qui a été acquis par celui sur qui il s'exerce : le mari étranger se trouvant, par la renonciation de sa femme ou de ses héritiers à la communauté, être acquéreur pour le total de l'héritage, il doit être sujet au retrait pour le total. Les Annotateurs de Duplessis sont de notre sentiment.

502. Pareillement, en cas d'acceptation de communauté, si au partage de la communauté, le conjoint lignager ou ses héritiers, n'usant pas du droit de retrait que les Coutumes leur accordent, ont laissé comprendre cet héritage dans la masse des biens de la communauté, & que par le partage l'héritage soit tombé en entier au lot du conjoint étranger, l'héritage sera pour le total sujet au retrait. L'*art.* 157 de Paris paroît contraire à cette décision : il y est dit : *Si par partage l'héritage sort hors de la ligne, il est sujet au retrait pour moitié.* L'objection disparoîtra en entendant cet *article*, comme Brodeau l'a entendu, du cas auquel par le partage, l'héritage auroit été partagé en deux moitiés divisées, dont l'une seroit échue au conjoint lignager ou à ses héritiers, & l'autre moitié à l'étranger. Si ceux qui ont rédigé cet article l'ont entendu dans un autre sens que celui que Brodeau lui donne, c'est que les principes sur l'effet purement déclaratif des partages n'étoient pas alors établis aussi clairement qu'ils le sont aujourd'hui. C'est pourquoi, quel qu'ait été le sens qu'ont eu en vue les Rédacteurs, on doit donner aujourd'hui à l'*article* l'interprétation que Brodeau lui donne.

503. Sur la question de sçavoir si les

choses qui ont été acquises pour un seul & même prix avec l'héritage de la famille de l'un des conjoints, doivent aussi être sujettes au retrait de mi-denier, il faut suivre ce qui a été décidé pour le retrait ordinaire, *suprà*, *chap*. 3, *art*. 3.

504. Ce retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger; c'est pourquoi si le conjoint lignager prédécede, & laisse des héritiers étrangers de la ligne, les lignagers du vendeur ne pourront exercer le retrait que de la portion du conjoint survivant étranger, & non de celle des héritiers du conjoint lignager prédécédé, quoique ces héritiers soient étrangers.

§. III.

A qui le retrait de mi-denier est-il accordé.

505. Le retrait de mi-denier est accordé, de même que le retrait ordinaire, à toute la famille du vendeur; mais il a cela de particulier, que le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers sont préférés pour ce retrait à tous les autres lignagers.

506. Les héritiers du conjoint lignager ne sont admis à ce retrait qu'autant qu'ils sont eux-mêmes lignagers du ven-

deur; car le retrait de mi-denier étant un retrait lignager, ne peut appartenir qu'à des lignagers. Lalande, sur l'*article 381 de la Coutume d'Orléans*, est, après d'Argentré, d'avis contraire. Il se fonde sur ce que dit d'Argentré, que les héritiers succedent à ce droit de retrait au conjoint lignager prédécédé; ce qui ne me paroît pas véritable: car quoique l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce par les héritiers du conjoint lignager prédécédé au partage des biens de la communauté, consiste à faire porter en entier l'héritage sujet à ce retrait, dans le lot de la succession de ce conjoint, comme nous le verrons *infrà*, *n.* 514, & qu'en conséquence ils tiennent cet héritage en entier à titre d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, qui est censé le leur avoir transmis dans sa succession; il ne s'ensuit pas qu'ils tiennent pareillement du défunt le droit de retrait, qui consiste dans le droit d'obliger le conjoint survivant à souffrir que l'héritage soit porté en entier dans le lot de la succession du conjoint prédécédé. Ce conjoint n'a pu transmettre à ses héritiers ce droit, qui ne lui a jamais appartenu, le mariage & la communauté de biens en ayant jusqu'à sa mort arrêté l'ouverture. Les héritiers tiennent de leur chef ce droit de la Loi

qui le leur accorde; & comme elle ne l'accorde que dans la vue de conserver l'héritage dans la famille, & que ce retrait est une espece de retrait lignager, elle ne le leur accorde qu'en leur qualité de lignagers : celle qu'ils ont d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager, à laquelle la Loi a accordé la préférence sur les autres lignagers.

Ajoutez à tout ce que nous venons de dire, que l'*article* 381 de notre Coutume d'Orléans s'exprime en ces termes : « Et » quant aux héritiers du prédécédé, en » cas que ledit retrait ait lieu, ils sont » préférés aux autres parens du vendeur, » *pourvu que lesdits héritiers soient aussi pa-* » *rens de l'estoc & fourchage dudit vendeur* ». Elle donne assez à entendre par-là, que la qualité de lignager est nécessaire pour être habile à ce retrait; car la préférence étant donnée à la qualité d'héritier, l'héritier, quoiqu'étranger, devroit l'avoir, s'il étoit habile au retrait ; & ce n'est que parce qu'il n'y est pas habile qu'il ne peut avoir cette préférence.

507. Lorsque le conjoint lignager prédécédé a laissé plusieurs héritiers, dont les uns sont lignagers, & les autres sont étrangers de la ligne, on pourroit peut-être soutenir que ceux-ci, qui ne peuvent

de leur chef avoir ce droit de retrait, peuvent néanmoins y concourir & y participer avec leurs cohéritiers lignagers : car, on l'a déja dit ci-dessus, l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce au partage des biens de la communauté, est de faire porter l'héritage sujet à ce retrait, dans le lot de la succession du conjoint lignager prédécédé, après que les héritiers lignagers, en exerçant ce retrait, l'y auront fait porter. Les héritiers étrangers de la ligne, qui sont appellés avec les héritiers lignagers à cette succession, y trouvant cet héritage, doivent avoir le droit de le partager avec eux ; & par ce moyen ils concourront & participeront au bénéfice de ce retrait. Ajoutez que c'est une chose assez commune en Droit, que ce que nous n'avons pas de notre chef *& ex propriâ personâ*, nous puisse être communiqué *ex personâ alterius*. Nonobstant ces raisons, je crois qu'on doit décider que même en ce cas, les héritiers étrangers de la ligne ne doivent avoir aucune part à ce retrait. La raison est, que ce retrait est une espece de retrait lignager, & qu'il est de la nature du retrait lignager de n'être ni cessible, ni par conséquent communicable à des étrangers. C'est pourquoi je pense que dans ce cas-ci les héritiers lignagers

peuvent en exercer le retrait, non en faisant porter l'héritage dans le lot de la succession du prédécédé, mais à leur profit seul, & de la maniere dont nous l'expliquerons *infrà*, *n.* 514. S'il y a du bénéfice dans ce retrait, ils ne sont pas obligés d'en faire rapport à leurs cohéritiers étrangers ; car un héritier n'est obligé au rapport que de ce que le défunt lui a donné ; mais les héritiers lignagers tenoient, non du défunt, mais de la Loi, le droit de retrait qu'ils ont exercé, & par conséquent le bénéfice qui leur en est revenu.

Pareillement, lorsqu'entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, ceux qui veulent l'exercer ont droit de l'exercer en entier.

Mais si tous veulent l'exercer, celui d'entre eux qui a prévenu, ne doit avoir aucune préférence sur ses cohéritiers. En exerçant ce retrait, il est censé l'avoir exercé tant pour lui que pour ses cohéritiers qui voudroient y avoir part : car c'est un principe, en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, & leur en doit faire raison au partage. *Arrêt cité par les Annotateurs de Duplessis*, *chap.* 10.

§. IV.

Sur qui le retrait de mi-denier a-t-il lieu.

508. Le retrait *de mi-denier*, que les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent, a lieu sur le conjoint étranger de la ligne du vendeur, & sur les héritiers de ce conjoint, pourvu qu'ils soient aussi étrangers de cette ligne.

S'il étoient lignagers, il n'y auroit pas lieu à ce retrait; car le retrait de mi-denier est un vrai retrait lignager ; & c'est une regle dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, que *lignager sur lignager n'a droit de retenue.* Loysel, III, 5, 9, La Coutume de Paris, *art.* 155, s'en explique ; il y est dit : « La moitié » dudit héritage gît en retrait à l'encon- » tre de celui qui n'est lignager, ou ses » hoirs, *s'ils ne sont lignagers*, &c. ».

509. Si entre les héritiers du conjoint étranger, il y en a qui soient lignagers, & que les autres soient étrangers, ce retrait de mi-denier peut avoir lieu sur les héritiers étrangers pour les parts qu'ils ont dans la portion du défunt : mais si, avant la demande en retrait, par partage ou autrement, la portion du défunt avoit passé en entier aux héritiers lignagers,

le retrait de mi-denier ne pourroit plus avoir lieu, ceux ſur leſquels il pourroit avoir lieu n'ayant plus aucune part dans l'héritage.

510. Le retrait de mi-denier n'a lieu que ſur le conjoint étranger ou ſes héritiers. Lorſque le conjoint lignager eſt prédécédé, & n'a laiſſé que des héritiers étrangers, les autres lignagers de la famille du vendeur peuvent bien exercer le retrait ſur le conjoint étranger ſurvivant ; mais ils ne le peuvent exercer ſur les héritiers étrangers du conjoint lignager ; car le retrait de mi-denier n'eſt que de la portion du conjoint étranger ; *ſuprà*, *n.* 504.

§. V.

Dans quel temps s'exerce le retrait de mi-denier.

511. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, doit, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & dans la plupart des Coutumes, être exercé dans l'an & jour.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que l'an & jour ne court que du jour de la diſſolution de communauté. La raiſon en eſt évidente. Ce retrait de mi-denier n'eſt ouvert que par la diſſolution

de la communauté; le temps de l'exercer ne peut donc pas commencer à courir plutôt.

512. Les mêmes causes qui empêchent l'an & jour de courir pour le retrait ordinaire (*suprà*, *chap.* 7), l'empêchent pareillement de courir pour le retrait de mi-denier. C'est pourquoi si, par exemple, lors de la dissolution de la communauté, le contrat d'acquisition de l'héritage sujet au retrait lignager n'étoit pas encore insinué; si, dans les Coutumes dans lesquelles l'an du retrait ne court que du jour de la foi portée, ou de la saisine prise, le mari, lors de la dissolution de la communauté, n'avoit pas porté la foi, ou n'avoit pas pris saisine; dans tous ces cas, l'an de ce retrait ne courra pas, jusqu'à ce que le conjoint étranger ou ses héritiers aient porté la foi ou pris saisine.

L'*article* 115 de Paris, en disant que l'héritage gît en retrait dedans l'an & jour du décès, *supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise durant le mariage*, donne assez à entendre que si cela n'avoit pas été fait durant le mariage, l'an & jour ne courroit pas du jour du décès, mais seulement du jour de l'inféodation ou saisine prise depuis le mariage: c'est ce qu'ont fort bien observé les Annotateurs de Duplessis. Quand-même la Coutume

de Paris ne s'en feroit pas expliquée, cela devroit avoir lieu; car le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, doit être sujet aux regles du retrait lignager ordinaire; & par conséquent les mêmes causes qui empêchent le temps du retrait ordinaire de courir, doivent aussi empêcher de courir le temps de celui-ci. En vain dit-on que le conjoint lignager à qui ce retrait est accordé, n'a pu ignorer l'acquisition qu'il a faite; car cette raison pourroit être de considération, si c'étoit à lui seul que ce retrait fût accordé; mais étant accordé à toute la famille, & le conjoint lignager n'ayant qu'une préférence sur les autres lignagers, cette raison tombe.

513. Quoique dans le cas d'acceptation de communauté ce retrait ne s'exécute qu'au partage, lorsque c'est le conjoint lignager ou ses héritiers qui l'exercent; & quoique les autres lignagers ne puissent l'exécuter qu'après le partage, puisqu'ils n'ont le droit de retrait de mi-denier que subsidiairement, au cas que le conjoint lignager ou ses héritiers ne l'aient pas exercé; néanmoins ce retrait doit être demandé dans l'an & jour de la dissolution de communauté, sauf au Juge à en renvoyer l'exécution au partage ou après le partage. La Coutume de Paris

s'en eſt expliquée formellement, *article* 157.

§. VI.

Comment s'exerce le retrait de mi-denier.

514. Ce retrait de *mi-denier* peut s'exercer au partage de la communauté. Il n'eſt ſujet en ce cas à aucune formalité des demandes en retrait ; car en ce cas la demande qui en eſt faite, eſt un incident, & fait partie de la demande en partage.

Lorſqu'il eſt exercé au partage de la communauté, par le conjoint lignager, ou par tous ſes héritiers, il s'exerce en portant dans le lot du lignager l'héritage pour la ſomme qu'il a coûtée à la communauté, tant pour le prix de l'acquiſition, que pour les loyaux coûts & miſes, & en portant d'autres effets de la communauté pour l'équivalent dans le lot de l'étranger : s'il n'en reſtoit pas ſuffiſamment dans les biens de la communauté pour lui fournir cet équivalent, on le lui ſuppléeroit par un retour dont on chargeroit le lot du lignager.

Lorſque le retrait s'exerce par une partie ſeulement des héritiers du conjoint lignager, les autres, ou n'ayant pas de droit à ce retrait, parce qu'ils ſont étran-

gers de la ligne, ou ne voulant pas l'exercer, parce qu'ils ne le trouvent pas avantageux ; en ce cas le retrait ne peut pas s'exercer de la même maniere. On ne doit pas, comme dans l'espece précédente, porter l'héritage entier dans le lot de la succession du prédécédé lignager, les héritiers étrangers n'ayant pas le droit de partager avec les héritiers lignagers, la moitié qu'a le conjoint survivant dans cet héritage, & qui est sujette au retrait ; mais, même en ce cas, le retrait de la moitié du conjoint étranger survivant ne laisse pas de pouvoir s'exercer au partage des biens de la communauté d'une autre maniere. On portera l'héritage dans la masse des biens de la communauté pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts & mises ; & après avoir liquidé la somme à laquelle monte la part de chacun des copartageans, tant dans les biens de la communauté que dans la subdivision de la portion qui en appartient à la succession du prédécédé, on portera dans le lot que les héritiers lignagers doivent avoir pour leur part en la subdivision, l'héritage pour la moitié qu'ils ont droit de retirer sur le conjoint survivant, & pour la moitié de la somme pour laquelle il a été compris dans la masse. Si cela excédoit ce qui leur re-

vient, on chargeroit leur lot d'un retour en deniers envers le conjoint survivant, lequel retour, avec des effets de la communauté, qu'on donnera à ce conjoint, servira à le remplir du prix de la moitié qui est retirée sur lui.

Lorsque l'héritage, par l'estimation qui a été faite depuis la mort du prédécédé, des biens de la communauté, se trouve être d'une plus grande valeur que la somme qu'il a coûté à la communauté, le conjoint étranger survivant ne devant pas profiter de cette plus-value, au moyen du retrait qu'on a droit d'exercer sur lui, l'héritage ne sera porté dans la masse des biens de la communauté que pour la somme qu'il a coûté à la communauté, sauf aux héritiers du prédécédé à se faire raison entre eux de la plus-value. Ceci s'éclaircira par un exemple. Supposons que l'héritage, tant pour le prix de l'acquisition que pour les loyaux coûts & mises, a coûté à la communauté dix mille livres, & que par le rapport estimatif fait pour parvenir au partage, il ait été estimé treize mille livres, il ne sera néanmoins porté dans la masse que pour la somme de dix mille livres. Supposons aussi que le conjoint lignager prédécédé a laissé trois héritiers, dont un seul est lignager, & les deux autres sont étrangers de la ligne. On a porté dans le lot que l'héritier lignager doit avoir

pour sa part dans la subdivision, cet héritage, non-seulement pour la moitié qu'il a déclaré vouloir retirer sur le conjoint survivant, mais même pour l'autre moitié qui appartient à la succession du prédécédé, & on l'y a porté pour la somme de dix mille livres, qui est celle pour laquelle il étoit porté en la masse. Cet héritier lignager ne doit à la vérité faire aucune raison à ses cohéritiers étrangers de la ligne de la plus-value de l'héritage pour la moitié du conjoint survivant. Le droit qu'il avoit de la retirer, étant un droit qui appartenoit à lui seul, le bénéfice qui lui en est revenu ne doit appartenir qu'à lui seul; mais il doit leur faire raison de la plus-value pour l'autre moitié qui appartenoit à la succession : cette moitié n'étant sujette à aucun droit de retrait, & ne lui ayant été délivrée que pour la commodité du partage, la plus-value de cette moitié étant de quinze cents livres, il doit faire raison à chacun d'eux de la somme de cinq cents livres pour le tiers revenant à chacun d'eux. Si cette moitié eût été portée au lot de ses cohéritiers, ils seroient pareillement tenus de lui faire raison de la plus-value.

Lorsque par le rapport l'héritage a été estimé à une somme moindre que celle qu'il a coûtée à la communauté, & que

l'un des héritiers du conjoint lignager veut en exercer le retrait pour empêcher que par le ſort du partage il ne reſte au conjoint étranger ſurvivant, cet héritage ſera porté dans la maſſe pour la ſomme à laquelle il a été eſtimé par le rapport, & enſuite porté pour cette ſomme dans le lot du retrayant, au moins pour la moitié qu'il a droit de retirer ſur le conjoint ſurvivant, mais à la charge par le retrayant de faire raiſon au conjoint ſurvivant, pour cette moitié de ce que l'héritage a coûté de plus à la communauté que la ſomme pour laquelle il a été employé dans la maſſe.

515. Lorſque la femme lignagere ou ſes héritiers ont renoncé à la communauté, n'y ayant pas en ce cas de partage de communauté à faire, ils ne peuvent exercer leur droit de retrait que par une demande en retrait, laquelle doit être ſujette à toutes les formalités des retraits.

A plus forte raiſon les autres lignagers ne peuvent exercer ce retrait que par une demande en retrait dans toutes les formes : mais comme le conjoint lignager & ſes héritiers lignagers leur ſont préférés, on doit, ſur la demande qu'ils donnent, ordonner qu'il ſera ſurſis à faire droit juſqu'au partage.

Si le conjoint lignager ou ſes héritiers

exerçoient ce retrait au partage, ou même si, sans qu'ils l'exerçassent, l'héritage tomboit en entier dans leur lot, la demande du tiers lignager tomberoit; si au contraire l'héritage ou partie d'icelui tomboit au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers étrangers, on feroit droit sur la demande du tiers lignager.

§ VII.

Des obligations des retrayans.

516. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que le retrayant doit faire raison du mi-denier des impenses non nécessaires, & seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; *Orléans*, *art.* 381. La raison est, que ce retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-temps, il seroit injuste que l'acquéreur, pendant tout ce temps, fût empêché de méliorer son bien; au-lieu que dans le retrait ordinaire, l'acquéreur ne souffre pas un grand préjudice d'attendre l'expiration de l'année pour faire les méliorations qu'il veut faire, étant en son

pouvoir de faire courir ce temps aussi-tôt qu'il a acquis.

517. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures, dans lequel le remboursement doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi denier, lorsqu'il s'exerce au partage; mais lorsqu'il est exercé par les autres parens, ou même par la femme, ou par ses héritiers en cas de renonciation à la communauté, le remboursement doit être fait ou offert dans le terme fatal, de même que dans le cas du retrait ordinaire.

518. Les fruits, dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

§. VIII.

De l'effet du retrait de mi-denier.

519. Lorsque ce retrait s'exerce par le conjoint lignager ou par ses héritiers au partage des biens de la communauté, le conjoint lignager, lorsqu'il est le survivant, possede cet héritage comme une chose à laquelle, avec les autres choses qui sont tombées dans son lot, s'est déterminée sa part dans les biens de la communauté qui a été entre lui & l'autre

conjoint, & par conséquent comme un conquêt de cette communauté. Pareillement, lorsque le conjoint lignager est prédécédé, ses héritiers sont censés lui succéder à cet héritage entier, comme à une chose à laquelle, avec les autres choses qui composent le lot de la succession de ce conjoint, s'est déterminée la part qui appartient à cette succession dans les biens de la communauté; ou, lorsqu'il n'y a que l'un d'eux qui a exercé le retrait, comme une chose à laquelle s'est déterminée sa part en la subdivision de cette succession.

De là il suit, 1°. que les hypotheques dont cet héritage a été chargé par le mari étranger, ne sont aucunement éteintes en ce cas par le retrait; car la femme lignagere ou ses héritiers tenant cet héritage en entier comme une chose dont leur part en la communauté est composée, & par conséquent comme un conquêt de cette communauté, ils ne peuvent le tenir qu'à la charge des hypotheques dont le mari, comme chef de la communauté, a eu droit de charger pour le total les conquêts de la communauté, & par conséquent même pour la part qui tombe dans le lot de sa femme ou de ses héritiers. Il en est de même des autres droits réels imposés par le mari.

De là il suit, 2°. que si le vendeur de l'héritage sujet à ce retrait, devenoit l'héritier du conjoint lignager, sa qualité de vendeur ne l'empêcheroit pas de pouvoir exercer de cette maniere le retrait de cet héritage au partage des biens de la communauté : car en l'exerçant de cette maniere, il ne se rend pas, comme dans le retrait ordinaire, acheteur lui-même à la place de celui sur qui il exerce le retrait, ce qui seroit incompatible avec sa qualité de vendeur ; il n'a que la qualité d'héritier du conjoint lignager à la part de ce conjoint dans les biens de la communauté, dont, au moyen du retrait, l'héritage entier fait partie, laquelle qualité n'a rien d'incompatible avec celle de vendeur de cet héritage.

De là il suit, 3°. que les héritiers qui ont exercé ce retrait, tenant même la partie retirée comme une chose qui fait partie de la succession du conjoint prédécédé, doivent les profits seigneuriaux qui sont dus pour les successions.

510. Lorsque le retrait ne s'exerce pas au partage ; comme lorsqu'il est exercé par la femme lignagere, ou par ses héritiers en cas de renonciation à la communauté, ou par les autres lignagers au refus du conjoint lignager ou de ses héritiers ; ce retrait, en ce cas, a tous les mêmes effets

que le retrait ordinaire ; le retrayant eſt, de même que dans le retrait ordinaire, ſubrogé à l'achat du conjoint étranger ſur lequel ou ſur les héritiers duquel le retrait eſt exercé ; il eſt cenſé tenir du vendeur ce qu'il a retiré, & avoir acheté de lui.

De là il ſuit que ce retrait, de même que le retrait ordinaire, ne donne pas lieu à un nouveau profit. C'eſt pourquoi, lorſqu'en cas de renonciation à la communauté, les héritiers de la femme lignagere exercent le retrait ſur le conjoint ſurvivant, ils ne doivent aucun profit ; le droit de retrait qu'ils exercent étant un droit qu'ils ont de leur chef, ils ſont cenſés avoir acheté eux-mêmes du vendeur l'héritage qu'ils retirent.

Par la même raiſon, ſi c'étoit le vendeur de l'héritage qui fût devenu l'héritier de la femme, ſa qualité de vendeur, en cas de renonciation à la communauté, l'empêcheroit de pouvoir exercer ce retrait contre le mari étranger ſurvivant ; car il ne peut pas par ce retrait devenir l'acheteur du même marché du même héritage dont il eſt le vendeur, ces deux qualités étant incompatibles dans le même marché d'une même choſe.

521. Enfin, lorſqu'en cas de renonciation à la communauté, la femme ou ſes héritiers exercent le retrait, les hypotheques & autres droits réels impoſés par le

mari sur l'héritage retiré s'éteignent, de même que s'éteignent, dans le retrait ordinaire, toutes les charges imposées par l'acheteur sur qui le retrait est exercé : car la femme ou ses héritiers qui en ont exercé le retrait, ne tiennent pas cet héritage comme un effet de la communauté à laquelle ils ont renoncé ; l'achat que les conjoints en ont fait en commun durant leur mariage, s'éteint en la personne du mari étranger, par le retrait qui est exercé sur lui, & passe en la personne de la femme ou de ses héritiers, ou autres retrayans, qui sont censés, de même que dans le retrait ordinaire, avoir acheté directement du vendeur.

Duplessis, en sa douzieme observation sur le Chapitre X de son Traité des Retraits, paroît d'avis contraire au nôtre ; car, sans distinguer si ce retrait s'exerce au partage de la communauté ou non, il dit que ce retrait n'éteint pas les hypotheques & autres charges imposées par le mari sur qui le retrait s'exerce, & qu'en cela le retrait de *mi-denier* est différent du retrait ordinaire. Les raisons de différence qu'il apporte, sont que « le retrait ordinaire se » fait sur le contrat de vente, & résout » tout le droit de l'acquéreur ; au contraire » le retrait de mi-denier (dit cet Auteur) » *ne se fait point sur la premiere vente, mais*

» *sur la mutation qui arrive* par la dissolu-
» tion du mariage : de sorte qu'*interim*, le
» mari a été véritable propriétaire; & c'est
» tout de même que quand un lignager a
» acquis un héritage, & que depuis il
» vient à le revendre; auquel cas le retrait
» se peut faire, non pas sur la premiere
» vente, mais sur la seconde.

C'est fort mal-à-propos que cet Auteur compare le cas du retrait de mi-denier au cas auquel un lignager a acquis un héritage & le revend ensuite. On convient avec Dupleffis, qu'en ce cas le retrait se fait, non sur la premiere vente, mais sur la seconde, & conséquemment que les hypotheques & autres charges imposées par le premier acheteur subsistent. Mais dans le cas du retrait de *mi-denier*, il n'y a pas une seconde vente : il n'y a qu'une seule vente, qui est celle qui a été faite aux conjoints durant leur communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait s'exerce. C'est au droit que cette vente avoit donné au conjoint étranger sur qui le retrait s'exerce, que le retrayant est subrogé par le retrait. Ce droit se résout en la personne de ce conjoint, pour passer en celle du retrayant, qui est censé avoir en sa place acheté du vendeur ; & par conséquent toutes les charges imposées sur l'héritage par ce conjoint, doivent se ré-

souffre suivant la regle *Soluto jure dantis*, *&c.* On ne sçait ce que veut dire Dupleſſis, quand il dit : *Le retrait de mi-denier ne ſe fait pas ſur la premiere vente, mais ſur la mutation qui arrive par la diſſolution du mariage.* A-t-on jamais dit qu'un retrait ſe fait *ſur une mutation?* Un droit de retrait n'eſt autre choſe que le droit de prendre le marché d'un autre. La mutation qui arrive par la diſſolution du mariage n'eſt pas un marché : il n'y a pas eu d'autre marché ni d'autre vente que celle qui a été faite aux conjoints durant la communauté : ce ne peut donc être que ſur cette vente que le retrait peut s'exercer après la diſſolution de la communauté. Quant à ce qu'ajoute Dupleſſis, que *le mari* (ſur qui le retrait s'exerce) interìm *a été véritable propriétaire*, on en convient. Dans le retrait ordinaire, celui ſur qui on a exercé le retrait, a été auſſi propriétaire juſqu'à ce que le retrait ait été exercé ; mais dans l'un & dans l'autre, ce droit de propriété qu'il a eu s'éteint en ſa perſonne, & entraîne l'extinction de toutes les charges qu'il avoit impoſées ſur l'héritage retiré.

§. IX.

Des manieres dont s'éteint le retrait de mi-denier.

522. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, s'éteint par la prescription annale, lorsque tous ceux à qui la Loi l'accorde ont laissé passer l'an & jour dans lequel il doit être exercé.

Cette prescription court, comme dans le retrait ordinaire, contre les mineurs, de même que contre les majeurs. Je pense néanmoins qu'il y a cette différence, que le retrait ordinaire n'étant pas accordé déterminément à une personne de la famille, mais à toute la famille en général ; ceux de la famille qui auroient été, pendant le temps du retrait, dans l'impuissance absolue de l'exercer, *putà*, si c'étoient des mineurs qui eussent été pendant tout ce temps destitués de tuteurs, ne pourroient pas pour cela prétendre que ce temps n'a pas couru contre eux, ni être en conséquence admis à l'exercer : au contraire le retrait de mi-denier étant accordé spécialement & déterminément au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers ; si ces héritiers ont été dans cette impuissance, je pense que l'an & jour de

ce retrait ne doit pas courir contre eux.

523. Quoique le retrait lignager ordinaire ſoit éteint indiſtinctement par le retour de l'héritage à la famille avant aucune demande en retrait intentée, il n'en eſt pas de même du retrait de mi - denier ; car le conjoint lignager ou ſes héritiers lignagers, ayant pour ce retrait la préférence ſur tous les autres lignagers du vendeur ; ſi le conjoint étranger ou ſes héritiers, quoiqu'avant aucune demande en retrait, diſpoſoient de leur portion ſujette à ce retrait envers un lignager, ce retour à la famille ne préjudicieroit pas au droit qu'ont le conjoint lignager ou ſes héritiers lignagers, d'exercer le retrait de cette portion préférablement à tous les autres lignagers.

524. Lorſque le conjoint lignager ou ſes héritiers lignagers laiſſent comprendre dans le partage des biens de la communauté l'héritage, & qu'il tombe, ſoit pour le total, ſoit pour partie, au lot du conjoint étranger ou de ſes héritiers, le conjoint lignager ou ſes héritiers qui ont ſouſcrit à ce partage ſans proteſtation d'exercer le retrait, ſont cenſés y avoir volontairement renoncé, & ce droit de retrait eſt éteint à leur égard ; mais il ne laiſſe pas de ſubſiſter à l'égard des autres lignagers, s'ils ont donné leur demande,

ou s'ils sont encore dans le temps de la donner. *Voyez Paris, art.* 15*7*.

APPENDICE

A LA PREMIERE PARTIE.

§. I.

De l'action en répétition de Retrait.

525. NOus avons vu au Chapitre premier, l'attention qu'avoient eue les Coutumes à rechercher & punir les fraudes qui pourroient être concertées entre le vendeur & l'acheteur contre le droit de retrait des lignagers : elles n'ont pas moins été attentives à rechereher & empêcher celles qui pourroient être commises par les lignagers contre les acheteurs, en exerçant contre eux, sous leur nom, mais pour une personne étrangere, le retrait lignager qu'ils n'ont droit d'exercer que pour eux-mêmes.

Plusieurs Coutumes ont prévu cette fraude, & ont donné à l'acheteur, lorsqu'il la pouvoit justifier, une action pour rentrer dans l'héritage qui a été retiré sur lui : on appelle cette action, *action en répétition de retrait.*

§. II.

Ce que c'est que l'action en répétition de retrait, & en quel cas elle a lieu.

526. L'action en répétition du retrait est une action rescisoire de l'adjudication ou de la reconnoissance du retrait, fondée sur le dol du lignager, & de l'étranger à qui il a prêté son nom pour exercer le retrait.

Elle est en même temps *actio utilis in rem*; car l'adjudication ou reconnoissance du retrait, & l'aliénation que l'acquéreur a faite de son héritage au retrayant, étant par cette action rescindées, l'acquéreur est censé en être demeuré propriétaire, & avoir par conséquent le droit de le revendiquer par cette action.

Au reste, c'est une *actio utilis* seulement; car dans la vérité l'acquéreur, en délaissant au faux retrayant l'héritage, *quamvis ex causâ erroneâ*, a aliéné cet héritage, ayant eu véritablement l'intention d'en abandonner la propriété au retrayant.

527. Dans les Coutumes qui accordent cette action à l'acquéreur sur qui l'on a exercé un retrait frauduleux, il ne peut être douteux que l'acquéreur n'a pas besoin de se pourvoir par lettres de res-

cision : il n'est pas nécessaire d'avoir recours au Prince pour obtenir la rescision de quelque acte, lorsque la Loi l'accorde elle-même, & donne une action pour cet effet. Dans les Coutumes qui n'ont pas de disposition sur cette répétition de retrait, comme dans celle de Paris, & dans notre Coutume d'Orléans, la question pourroit souffrir plus de difficulté.

Cette action naît de la fraude concertée entre le lignager & la personne à qui le lignager a prêté son nom, pour exercer le retrait & lui faire passer l'héritage. L'acquéreur, pour réussir dans l'action de répétition, de retrait doit établir cette fraude.

Cette fraude seroit pleinement justifiée, si on trouvoit sous un scellé le traité fait entre le lignager & la personne à qui il a prêté son nom.

Pourroit-on admettre la preuve testimoniale de cette fraude? Aucune Loi ne la défend; néanmoins elle ne doit pas s'admettre indistinctement, mais seulement lorsqu'il y a déja de fortes présomptions qui font un commencement de preuve. Quelques Coutumes présument cette fraude lorsque le lignager qui a exercé le retrait, a revendu dans l'année l'héritage qu'il a retiré. *Anjou*, 398; *Maine*, 408; *Tours*, 171.

Hors de ces Coutumes, je ne pense pas

que la proximité du temps dans lequel le lignager a revendu à un étranger l'héritage qu'il a retiré, soit suffisante pour faire présumer cette fraude : il a pu retirer de bonne foi pour son compte, & peu après s'être trouvé dans des circonstances qu'il ne prévoyoit pas, & dont il n'est pas obligé de rendre compte, qui l'ont porté à revendre cet héritage qu'il a retiré : il a pu se dégoûter de cet héritage, & changer d'avis. Mais lorsque cette circonstance de la proximité du temps concourt avec d'autres circonstances, elle peut contribuer à la faire présumer : cela doit être laissé à l'arbitrage du Juge. Au défaut de preuve, l'acquéreur qui intente cette action, peut déférer à celui à qui le lignager a revendu l'héritage, le serment décisoire, s'il n'est pas vrai qu'il y a eu entre le lignager & lui une convention, suivant laquelle le lignager, en exerçant le retrait, n'a fait que lui prêter son nom pour lui faire passer l'héritage.

528. L'effet de cette action est que lorsque la fraude est constatée, le défendeur, qui est celui à qui le lignager a revendu l'héritage, sans avoir égard à l'adjudication ou reconnoissance du retrait, qui doit être déclarée nulle & frauduleusement obtenue, ni en conséquence à la

vente qui lui en a été faite par le retrayant, doit être condamné à rendre l'héritage au demandeur, qui est l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, à la charge par ce demandeur de rendre les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant ; car le retrait n'ayant pas lieu, il n'a aucun sujet de les retenir.

529. Observez que l'acheteur demandeur en répétition du retrait, n'étant obligé à cette restitution des sommes qu'il a reçues du retrayant, que par la regle d'équité qui ne permet pas que personne profite & s'enrichisse aux dépens d'un autre, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, il n'en est tenu qu'autant qu'il en a effectivement profité. C'est pourquoi, s'il étoit justifié qu'il n'en a pas profité, comme dans le cas auquel ces sommes auroient été payées à son tuteur, qui auroit fait banqueroute avant que de lui avoir rendu compte, il ne seroit pas tenu à cette restitution, & il lui suffiroit de céder les actions qu'il a pour ces sommes contre son tuteur; mais à moins que le contraire ne soit justifié, il est présumé en avoir profité. *Vide in Pand. Justin. tit. de Cond. indeb. n.* 46.

530. L'acheteur demandeur en répétition de retrait, ayant eu la jouissance du prix de l'héritage qui lui a été remboursé

par le retrayant, il en doit être fait compensation avec celle de l'héritage qui a été retiré sur lui.

SECONDE PARTIE.

Du Droit de Retrait conventionnel, & du Droit de Retrait seigneurial, conféré avec le Droit de Retrait lignager.

Article préliminaire.

531. NOus avons vu au commencement de ce Traité, qu'il y avoit trois principales especes de droits de retrait, le lignager, le seigneurial & le conventionnel. Nous avons traité suffisamment du lignager en la premiere Partie; il nous reste à dire quelque chose dans celle-ci, des deux autres especes de droits de retrait.

Par droit de retrait conventionnel, nous n'entendons pas ici le droit de réméré que nous avons expliqué en notre Traité du Contrat de Vente, *part.* 5, *chap.* 2, *sect.* 3. Quoiqu'on donne aussi quelquefois à ce droit de réméré le nom de *retrait conventionnel*, nous entendons ici par le nom

de retrait conventionnel, le droit qui naît d'une convention appoſée lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage, par laquelle celui qui l'a aliéné a ſtipulé que lui & ſes ſucceſſeurs auroient le droit, toutes les fois que l'héritage feroit vendu, ſoit par l'acquéreur, ſoit par ſes ſucceſſeurs, d'avoir la préférence ſur les acheteurs, & de prendre leur marché.

532. Il n'eſt pas néceſſaire, pour avoir ce droit de retrait conventionnel, d'avoir la ſeigneurie directe de l'héritage qui y eſt ſujet : celui qui n'a pas la ſeigneurie directe de ſon héritage, & qui le tient à cens, peut, en l'aliénant, ſe réſerver le droit de retrait conventionnel; & pareillement celui qui retient en fief, peut, par l'aliénation qu'il en fait, en ſe deſſaiſiſſant de ſa ſeigneurie directe, ſe réſerver néanmoins ce droit de retrait conventionnel.

533. Le droit de retrait ſeigneurial eſt le droit qu'a le Seigneur, en ſa qualité de Seigneur, de prendre le marché de l'acquéreur, lorſque l'héritage mouvant de lui eſt vendu.

534. La nature de ce droit eſt différente ſuivant les différentes Coutumes. Dans celles de Tours, de Montargis, & quelques autres, ce droit n'eſt accordé aux Seigneurs que pour réunir à leur fief dominant celui qui en eſt mouvant, lorſqu'il

est vendu. C'est pourquoi dans ces Coutumes on doit le définir, le droit qu'a le Seigneur de prendre & réunir à son fief dominant, le fief qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu, en indemnisant l'acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir.

535. Dans les autres Coutumes, Dumoulin pensoit que quoique la réunion actuelle ne fût pas de l'essence du retrait féodal, *Formalis unio non est de essentiâ retractûs feodalis*, néanmoins il étoit de l'essence de ce retrait que le Seigneur l'exerçât dans la vue de retenir l'héritage pour lui, & de le pouvoir réunir quand il le jugeroit à propos.

Selon la nouvelle jurisprudence, la fin de la réunion n'est plus regardée comme essentielle au retrait seigneurial; le Seigneur peut l'exercer pour toute autre fin, ne fût-ce que pour en retirer de l'émolument, & profiter du bon marché. C'est pourquoi on doit le définir aujourd'hui, le droit qu'a le Seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acquéreur qu'il ne veut pas avoir pour vassal. Nous ne nous proposons pas de donner un Traité du Retrait seigneurial ou féodal : il y a un grand nombre de bons Traités sur cette matiere, qui sont entre les mains de tout le monde : nous en avons aussi traité dans notre *Introduction au titre des Fiefs, de la Coutume d'Orléans, chap.* 7.

Nous nous bornerons ici à remarquer sommairement les convenances & les différences des trois especes de retrait.

SECTION PREMIERE.

Convenances & différences sur la nature des différens droits de retrait, & de la préférence entre eux.

536. Ces différens droits conviennent en ce qu'ils consistent dans le droit de prendre le marché de l'acheteur. Ils different principalement, comme nous l'avons déja observé, *part.* 1, en ce que le droit de retrait lignager est une pure grace que la Loi municipale accorde aux lignagers du vendeur, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent juge à propos de vendre; au-lieu que le droit de retrait conventionnel est un droit véritable que celui à qui il appartient, a dans l'héritage qui y est sujet, qui n'a été aliéné que sous cette charge.

Pareillement le droit de retrait seigneurial est un véritable droit qui appartient au Seigneur, comme renfermé dans le droit de seigneurie que le Seigneur a retenu par l'inféodation, dans les héritages mouvans de lui.

537. Ce droit de retrait seigneurial

s'appelle aussi droit de retrait féodal : car c'est aux Seigneurs de fief que la plupart des Coutumes attribuent ce droit ; peu de Coutumes l'ont étendu aux Seigneurs de censive, comme nous le verrons *infrà*.

538. Ce droit de retrait féodal, dans les Coutumes qui l'admettent, est un droit qui appartient à la nature des fiefs. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, *n.* 7, il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait mention dans l'acte d'inféodation. Suivant ce principe, soit que cet acte d'inféodation n'existe plus, soit qu'il existe, & qu'il ne soit fait aucune mention par cet acte du droit de retrait féodal, le Seigneur ne laisse pas de devoir jouir de ce retrait ; car le Seigneur, en concédant l'héritage à titre de fief, est censé s'être retenu tous les droits qui sont de la nature des fiefs. Mais si ce droit étoit expressément exclus par l'acte d'inféodation, le Seigneur ne pourroit le prétendre ; car ce droit est bien de la nature, mais il n'est pas de l'essence du fief.

539. Entre ces especes de droits de retrait, lorsqu'ils se trouvent en concurrence, le droit de retrait lignager, suivant la plupart des Coutumes, qui forment le Droit commun, l'emporte-t-il sur le droit de retrait féodal ?

La raison de douter est, que le droit

de retrait lignager, comme nous venons de l'obſerver, n'étant qu'une grace de la Coutume, il ſembleroit que ce retrait devroit céder au féodal, qui eſt un véritable droit qu'a le Seigneur, renfermé dans ſon droit de ſeigneurie directe; les Loix, lorſqu'elles accordent des graces, étant toujours cenſées les accorder ſans préjudice du droit des tiers. La raiſon de décider a été, que par la nature de l'inféodation & de l'inveſtiture, le Seigneur, en concédant ſon héritage à titre de fief, ou en recevant en foi un acquéreur, eſt cenſé lui concéder le fief pour lui & pour toute ſa parenté : c'eſt pourquoi il ne peut refuſer d'en accorder le renouvellement d'inveſtiture à ceux de cette parenté, ni par conſéquent exercer ſur eux le retrait féodal, qui conſiſte, comme nous le verrons ci-après, dans le refus d'inveſtiture.

540. On a pouſſé ce principe juſqu'à décider que non-ſeulement le Seigneur féodal ne peut exercer le retrait féodal ſur les acquéreurs lignagers ou retrayans lignagers, mais que les lignagers peuvent exercer le retrait lignager ſur le Seigneur, lorſqu'il les a prévenus dans le retrait, ou même lorſque le Seigneur a acheté directement de leur parent. *Voyez Orléans, art. 365, & les notes.* La raiſon eſt, qu'il ne peut oppoſer aux lignagers

qui exercent le retrait sur lui, qu'il a, dans sa qualité de Seigneur, un droit plus fort que le leur pour acquérir l'héritage; car ayant accordé l'investiture pour toute la parenté de celui qu'il a investi, il n'a ce droit qu'à l'égard de ceux qui ne sont pas de cette parenté. Molin. *Consuet. Par.* §. 22, *n.* 1.

541. Au contraire, suivant le même Dumoulin, *Ibid. n.* 3, le droit de retrait conventionnel l'emporte sur le retrait lignager; car celui qui s'est réservé ce droit, se l'étant réservé indistinctement pour toutes les fois que l'héritage seroit vendu, sans aucune distinction des personnes à qui il seroit vendu, il doit avoir lieu sur les lignagers, de même que sur les autres acquéreurs. L'aliénation qui a été faite de cet héritage au premier acquéreur, n'ayant été faite que sous la charge de ce retrait conventionnel lorsque l'héritage seroit vendu; cet acheteur ou ses successeurs qui l'ont revendu, n'en ayant été, lorsqu'ils l'ont revendu, propriétaires que sous cette charge, ils n'ont pas pu, en le vendant, transférer à leurs lignagers qui l'ont acquis, ou directement ou indirectement, par le retrait qu'ils ont exercé sur l'acheteur, plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes; & par conséquent les lignagers n'ont pu acquérir cet héritage, soit directement, soit par retrait, qu'à la

charge de souffrir le retrait conventionnel.

542. Le retrait conventionnel est-il pareillement préférable au féodal, ou si c'est le féodal qui est préférable au conventionnel? On dira en faveur du retrait féodal, que celui qui exerce un retrait conventionnel, est vraiment acheteur en la place de celui sur qui il l'exerce, & en cette qualité d'acheteur, sujet à tous les droits seigneuriaux qui ont lieu en cas de vente, & par conséquent au retrait féodal. On dit au contraire, qu'il est vrai que celui qui a exercé le retrait conventionnel, est sujet au profit de lods & ventes, mais qu'il ne faut pas toujours argumenter des lods & ventes au retrait féodal; que les lignagers qui exerçent le retrait lignager, sont sujets au profit de ventes, sans néanmoins être sujets au retrait féodal; qu'on peut pareillement soutenir que celui qui a exercé le retrait conventionnel, quoiqu'il soit sujet au profit des ventes, ne doit pas être sujet au retrait féodal; parce qu'ayant été, ou celui au droit duquel il est, le vassal du Seigneur, & n'ayant cessé de l'être que dans l'espérance de le redevenir par la clause de retrait conventionnel apposée à l'aliénation de son héritage, le Seigneur auroit mauvaise grace à le refuser pour vassal. D'ailleurs il peut opposer, *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.* Je suis, dira-t-il préféré aux lignagers,

comme nous l'avons vu ci deſſus ; à plus forte raiſon je dois être préféré à vous, à qui les lignagers ſont préférés. Ce ſentiment paroît être celui de Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 33, *gl.* 2, *n.* 53. Il poſe pour maxime, que *Retractus conventionalis excludit legalem, ut dictum eſt* §. 22, *n.* 4 ; *etiam retractum proximitatis excluderet ; multò fortiùs feudalem.* Il eſt vrai que Dumoulin, dans cet endroit, traite du droit de réméré ; mais il poſe cette maxime comme une maxime générale qui comprend les différentes eſpeces de retrait conventionnel, & par conſéquent celle qui conſiſte dans le droit de prendre le marché de l'acheteur lorſque la choſe eſt vendue, dont il a traité en ſa gloſe ſur l'article 22. C'eſt ce qui réſulte évidemment de ces termes, *ut dictum eſt* §. 22, *&c.*

Il y a néanmoins des Juriſconſultes qui penſent que cette eſpece de retrait conventionnel ne doit avoir la préférence ſur le droit de retrait féodal, que lorſque ce droit de retrait conventionnel eſt limité, ou à la perſonne de celui qui a aliéné l'héritage, ou à un certain temps ; & qu'il ne doit pas l'avoir lorſque c'eſt un droit perpétuel ; parce qu'il ne doit pas être au pouvoir du vaſſal, en impoſant la charge d'un droit perpétuel de retrait conventionnel ſur ſon héritage, de donner une

atteinte conſidérable au droit de retrait du Seigneur : c'eſt l'avis de M. R.

543. Lorſque par l'acte d'inféodation il y a une clauſe expreſſe qui porte que toutes les fois que le fief ſera vendu par le vaſſal, le Seigneur pourra le retirer ſur l'acheteur, le droit de retrait qui réſulte de cette clauſe, n'eſt pas un ſimple droit de retrait féodal, mais un droit de retrait conventionnel, qui doit donner la préférence au Seigneur ſur les lignagers ; *Molin.*, §. 22, *n.* 4. Il en feroit autrement ſi l'acte d'inféodation portoit ſeulement que l'héritage eſt concédé *à la charge de la foi & hommage, des profits, droits de retrait, & autres charges portées par les Coutumes :* le droit de retrait porté par cette clauſe, n'eſt que le droit ordinaire du retrait féodal, qui doit céder au lignager.

544. Lorſque vous avez acquis de moi un héritage à la charge que moi & mes ſucceſſeurs aurions le droit de retrait toutes les fois qu'il feroit vendu, & que vous (ou quelqu'un de vos ſucceſſeurs) l'avez vendu à Pierre avec pareille clauſe que lorſque l'héritage feroit vendu, vous auriez le droit de retrait, il n'eſt pas douteux que lorſque l'héritage ſera vendu par Pierre ou ſes ſucceſſeurs, moi & mes ſucceſſeurs vous ferons préférés, & à vos

successeurs, pour le droit de retrait ; car en vous retenant un droit de retrait sur l'héritage, lorsque vous l'avez vendu à Pierre, vous n'avez pas pu préjudicier à celui que moi & mes successeurs y avions, & à la charge duquel vous tenez vous-même l'héritage.

Ne pouvoit-on pas dire de même, que lorsque j'ai vendu mon fief à la charge du droit de retrait lorsqu'il seroit vendu, je n'ai pu préjudicier au droit de retrait du Seigneur ? Non. La raison de différence est, que lorsque le Seigneur m'a investi de mon fief, il m'a donné le droit d'en jouir, & d'en disposer de telle maniere & à telles charges que bon me sembleroit, & par conséquent d'en disposer même à la charge de ce retrait. Etant donc censé avoir tacitement approuvé cette convention de retrait, il n'en peut empêcher l'exécution en exerçant le retrait féodal ; & son droit de retrait féodal doit céder au conventionnel, comme nous l'avons vu *suprà*.

SECTION II.

Convenances & Différences sur la nature de l'action qui naît des différens droits de Retrait.

545. Le droit de retrait lignager n'étant qu'une grace que les Coutumes ac-

cordent aux lignagers qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent a vendu, il s'ensuit que l'action qui en résulte, ne peut être qu'une action personnelle, qui naît de l'obligation que l'acquéreur, en acquérant, a contractée de céder aux lignagers son marché, s'ils jugeoient à propos de retirer, laquelle obligation est formée par la Loi municipale. Elle est néanmoins personnelle réelle, parce que la Loi affecte l'héritage à l'accomplissement de cette obligation.

Au contraire le droit de retrait féodal & le droit de retrait conventionnel étant des droits réels que celui à qui ils appartiennent a dans l'héritage qui y est sujet, & qui ont été retenus par l'inféodation ou par l'aliénation de l'héritage, on peut dire que l'action qui résulte de ces droits de retrait, lorsqu'il y a ouverture, est une espece d'action réelle qui a néanmoins les conclusions de l'action personnelle; car le retrayant *intendit rem sibi dare oportere.*

546. Nous avons vu ci-dessus, *part.* 1, *ch.* 2, que l'action de retrait lignager n'étoit pas cessible. Au contraire l'action de retrait conventionnel est cessible; car le droit de retrait conventionnel, & l'action qui en résulte, n'ont d'autre fin que de profiter du bon marché, lorsque l'héritage sujet à ce droit est vendu: cette action

fait

fait partie des biens de celui à qui elle appartient, & il peut en disposer comme de tous ses autres biens.

L'action de retrait féodal a souffert autrefois plus de difficulté. Dumoulin pensoit qu'elle n'étoit pas cessible : mais aujourd'hui, si vous exceptez quelques Coutumes, comme Tours, Montargis, qui n'accordent le droit de retrait féodal que pour réunir au fief dominant celui qui a été vendu, & dans lesquelles il est évident que l'action de retrait féodal ne peut être cessible ; dans toutes les autres la Jurisprudence du Parlement de Paris est constante que le Seigneur peut céder à qui bon lui semble son action de retrait féodal. *Nec obstat* que le retrait féodal renfermant un refus que le Seigneur fait d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, il semble qu'il n'y a que le Seigneur, à qui seul appartient d'accorder l'investiture, qui puisse la refuser, & exercer le retrait féodal ; car par la cession que le Seigneur fait de son action, & par le retrait que les cessionnaires du Seigneur exercent comme étant à ses droits, *& tanquam ejus procuratores in rem suam*, le Seigneur refuse l'investiture à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, autant que s'il exerçoit le retrait pour lui-même. Sur la Jurisprudence des différens Parlemens à cet égard,

Voyez les Observations sur Henrys, *tome* 1, *liv.* 3, *chap.* 3, *quæst.* 16.

547. L'action de retrait lignager, comme nous l'avons vu, Partie premiere, n'appartenant à aucune personne de la famille *determinatè*, jusqu'à ce qu'elle ait été intentée, ne se transmet aux héritiers du lignager que lorsqu'il meurt après l'avoir intentée : au contraire l'action de retrait féodal & celle de retrait conventionnel sont transmissibles aux héritiers de celui à qui elles appartiennent, quoiqu'elles n'aient pas encore été intentées.

548. Lorsque la seigneurie est un propre, ou lorsque le fond d'un droit de retrait conventionnel qui m'appartient est un propre, l'action de retrait féodal ou de retrait conventionnel qui a été ouverte à mon profit, se transmet-elle à mon héritier aux propres, ou à mon héritier aux acquêts? On peut dire en faveur de l'héritier aux acquêts, que si j'étois mort après avoir exercé ce retrait, l'héritage que j'aurois retiré auroit été en ma personne un acquêt, puisque mon titre immédiat auroit été le contrat de vente qui en a été fait à la personne sur qui j'ai exercé le retrait, aux droits de laquelle j'ai été subrogé : donc, dira-t-on, l'action de retrait qui doit se terminer à cet héritage, doit être considérée comme un

acquêt, l'action devant ſuivre la nature de la choſe à laquelle elle ſe doit terminer. Quoique le fond du droit de retrait fût propre, il ne s'enſuit pas que le droit qui en naît ſoit pareillement propre : cette action étant quelque choſe de diſtingué du fond du droit dont elle eſt née, comme la fille l'eſt de la mere, elle peut avoir une qualité différente. Enfin il n'y a que les choſes qui nous ſont avenues par ſucceſſion, qui ſoient des propres. Le fond du droit de retrait m'eſt bien avenu par ſucceſſion ; mais l'action de retrait qui en eſt née, & qui, comme nous l'avons obſervé ci-deſſus, eſt quelque choſe de diſtingué du fond du droit de retrait, ne m'eſt pas avenue par ſucceſſion ; le titre en vertu duquel elle m'appartient, eſt le titre *pro ſuo* ; c'eſt celui par lequel le propriétaire d'une choſe acquiert les fruits & tout ce qui naît de cette choſe.

Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'on doit décider que l'héritier aux propres qui ſuccede à la ſeigneurie, & au fond du droit de retrait féodal qui y eſt attaché, doit auſſi ſuccéder à l'action. La raiſon eſt, que l'action de retrait féodal qui renferme un refus d'inveſtir l'acquéreur ſur qui le retrait s'exerce, ne pouvant s'exercer par conſéquent que par le Seigneur, ou par ſes ceſſionnaires, par leſquels ce Seigneur

est censé lui-même l'exercer, cette action, jusqu'à ce qu'elle soit exercée, est inséparable de la Seigneurie; ainsi le seul héritier aux propres qui succede à la seigneurie, *peut succéder* à cette action qui s'y trouve attachée. Inutilement l'héritier aux acquêts succéderoit-il à cette action de retrait féodal, puisque ne succédant pas à la seigneurie, il seroit incapable d'exercer ce retrait, qui ne peut l'être que par le Seigneur lui-même, à qui il appartient d'accorder ou de refuser l'investiture, ou par ses cessionnaires qui le représentent.

Il n'en est pas de même de l'action de retrait conventionnel, quoique le fond du droit de retrait conventionnel soit propre, & que l'héritier aux propres y succede : l'action de retrait conventionnel qui est née de ce droit par la vente qui y a donné ouverture, n'étant point inséparable du fond du droit, l'héritier aux acquêts y doit succéder.

549. Quoique réguliérement l'action de retrait conventionnel soit cessible, & transmissible aux héritiers de celui à qui elle appartient, néanmoins elle pourroit n'être ni cessible, ni transmissible, si telle avoit été la volonté des parties lors de la convention : car comme la volonté des parties forme le droit de retrait conven-

tionnel, c'est elle qui en doit régler la nature.

550. Si la convention portoit, *à la charge que lorsque l'héritage sera vendu par l'acheteur ou ses successeurs, le vendeur* SEUL *aura le droit de le retirer*; il est clair que ce terme, *seul*, exclut la cessibilité de ce droit, & de l'action qui en naît : mais exclut-il de même la transmissibilité ? Tiraqueau, après avoir rapporté les sentimens d'un grand nombre d'Auteurs pour & contre, décide fort bien que ce terme, *seul*, n'a d'autre sens, sinon que le vendeur ne pourra céder son droit; mais que ce terme n'empêche pas que le droit de retrait ne passe aux héritiers du vendeur, tant médiats qu'immédiats : ces héritiers étant successeurs *in universum jus defuncti*, ils succedent à cette qualité de *vendeur* à laquelle le droit de retrait a été réservé.

551. Il faudroit décider autrement, si par le contrat d'aliénation que Pierre a faite de son héritage, il étoit dit que *Pierre seul* pourroit, lorsque l'héritage seroit revendu, en exercer le retrait. Le droit, en ce cas, ne seroit ni cessible, ni transmissible aux héritiers de Pierre; car c'est à la personne naturelle de Pierre, en ce cas, que le droit de retrait auroit été retenu; & les héritiers de Pierre, quoiqu'ils succedent aux droits de Pierre & à sa per-

ſonne civile, ne ſont pas néanmoins *Pierre.*

552. Ce que nous avons dit à la fin du Chapitre II, ſur la diviſibilité de l'action de retrait lignager, peut s'appliquer au ſeigneurial & au conventionnel.

SECTION III.

Convenances & différences ſur les choſes ſujettes au droit de retrait.

553. Les trois eſpeces de droits de retrait conviennent en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puiſſent être ſujets au droit de retrait ; les meubles n'en ſont pas ſuſceptibles, ſi ce n'eſt quelquefois, lorſqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

C'eſt pourquoi, ſi par la vente que je vous ai faite d'un certain meuble, j'étois convenu qu'en cas de revente, moi & mes ſucceſſeurs aurions la préférence ſur tout autre acheteur ſur lequel nous aurions droit de retrait, il réſulteroit bien de cette convention une obligation perſonnelle de votre part ; & dans le cas auquel, contre la foi de cette convention, vous auriez vendu à quelqu'un cette choſe ſans m'offrir la préférence, j'aurois une action perſonnelle contre vous pour me faire délaiſſer cette choſe pour le même prix pour lequel vous l'avez vendue, dans le

cas auquel elle seroit encore pardevers vous, ou une action en dommages & intérêts, dans le cas auquel la tradition en auroit été faite : mais il ne résulteroit de cette convention aucun droit de retrait que je pusse exercer contre l'acheteur. La raison est, que selon les principes de notre Jurisprudence Françoise, établie pour la facilité du commerce, les choses mobilieres ne sont susceptibles d'aucuns droits réels qui puissent être suivis contre des tiers. C'est par cette raison que les meubles n'ont pas de suite par hypotheque. Par la même raison, ils ne peuvent être, par une convention, chargés d'un droit de retrait conventionnel qui puisse être poursuivi contre des tiers.

554. Les trois especes de retrait different sur les choses qui y sont sujettes, en ce qu'il n'y a que les héritages propres qui soient sujets au retrait lignager dans la plupart des Coutumes, comme nous l'avons vu amplement au Chapitre III. Dans les deux autres especes de retrait, la qualité de propre n'est d'aucune considération. Les choses sujettes au retrait féodal, sont les choses tenues en fief du Seigneur à qui le droit appartient; les choses sujettes au retrait conventionnel, sont les héritages qu'on est convenu qui y seroient sujets lors de l'aliénation qui en a été faite.

555. Observez qu'il n'y a que le fief même qui soit sujet au retrait féodal; qu'il n'y a que la vente qui est faite du fief même, qui puisse donner ouverture à ce droit, de même qu'aux lods & ventes; sur quoi voyez ce que nous avons dit en notre *Introduction au titre des Fiefs, de la Coutume d'Orléans, chap. 5, art.* 3, où nous renvoyons, pour ne pas nous répéter.

556. La disposition de l'article 395 de notre Coutume d'Orléans, que nous avons rapportée *suprà*, *n.* 70, qui rend sujet au retrait lignager tout ce qui a été vendu par un même marché & pour un même prix avec le propre qui y est sujet, étant une disposition contraire au Droit commun, ne doit être étendue ni au retrait féodal, ni au retrait conventionnel. C'est pourquoi, même dans cette Coutume, celui qui a droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel, ne peut exercer le retrait que des héritages qui y sont sujets, & non du surplus de ce qui est compris au marché.

557. Néanmoins dans toutes ces especes de retrait, il est équitable que le retrayant puisse retirer des meubles aratoires qui servent à l'exploitation de l'héritage sujet au retrait, & qui ont été vendus par un même marché avec cet héritage, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 68.

SECTION IV.

Convenances & différences sur les contrats qui donnent ouverture au retrait.

558. Ce que nous avons dit des contrats qui donnent ou ne donnent pas ouverture au retrait lignager, convient & peut être étendu au retrait féodal & au retrait conventionnel, à moins qu'il ne se trouvât dans les titres quelque clause particuliere qui étendît ce droit de retrait à d'autres contrats qu'à ceux qui donnent ouverture au retrait lignager, ou qui en exclût quelqu'un de ceux qui y donnent ouverture.

559. Notre principe reçoit une autre exception dans les Coutumes qui décident que les ventes par décret ne sont pas sujettes au retrait. Cette décision doit être restreinte au retrait lignager, & elle ne doit s'étendre ni au retrait féodal, ni au conventionnel. La raison de différence est, que le retrait lignager n'étant qu'une grace fondée sur la faveur de la conservation des héritages dans les familles, la Loi ne fait point de tort aux lignagers en ne leur accordant point cette grace dans les ventes par décret, qu'une autre raison de faveur pour le débiteur saisi porte à exempter du

retrait, pour faire trouver plus d'enchérisseurs : mais, le retrait féodal, non plus que le conventionnel, n'étant pas une pure grace, mais un droit véritable, la faveur que mérite le débiteur saisi n'est pas une raison suffisante pour priver de leurs droits dans les ventes par décret, ceux à qui ce droit appartient. *Voyez la note sur l'art.* 400 *de la Coutume d'Orléans.* Observez que pour pouvoir exercer le retrait conventionnel sur une vente par décret, il faut avoir formé opposition au décret. Faute de cette opposition, le décret auroit purgé & éteint le droit de retrait conventionnel, de même qu'il purge tous les autres droits : il en est autrement du retrait féodal ; car le décret ne purge pas les droits seigneuriaux.

SECTION V.

De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal & au conventionnel.

560. Suivant la doctrine de Dumoulin, *in Consf. Par.* §. 20, *gl.* 3, *n.* 4 *& seq.* le contrat de vente, aussi-tôt qu'il est parfait par le consentement des parties, donne ouverture au retrait féodal de même qu'au profit, quoiqu'il n'ait pas encore été exé-

cuté, & qu'il ne soit intervenu aucune tradition, ni réelle, ni même fictive. *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs, de la Coutume d'Orleans, n.* 247.

Néanmoins, si la chose étant entiere, & avant la tradition réelle de l'héritage, les parties contractantes s'étoient désistées du contrat de vente, la vente seroit regardée comme non avenue, & le retrait cesseroit d'avoir lieu.

Mais lorsque la vente a été exécutée par la tradition réelle, la rétrocession qui seroit faite depuis de l'héritage au vendeur, ne priveroit pas le Seigneur du retrait féodal qui lui a été acquis, quoiqu'il ne l'eût pas encore exercé. En cela le retrait féodal differe du lignager, qui s'éteint par le retour de l'héritage à la famille avant que la demande en retrait ait été donnée. Voyez-en la raison *suprà, n.* 475.

561. Il ne peut être douteux, à l'égard du retrait féodal, qu'il ne peut y avoir ouverture à ce retrait tant que la condition suspensive sous laquelle la vente a été contractée, n'est pas encore accomplie: car il n'y a pas encore de vente; il y a seulement espérance qu'il y en aura une, si la condition existe: il n'y a pas, en conséquence, ouverture au profit de vente, ni par conséquent au retrait féodal, auquel il n'y a jamais ouverture que dans le

cas où il y a ouverture au profit; quoique *contrà, vice versâ*, il y ait des cas où il y a ouverture au profit de vente, sans qu'il y ait ouverture au retrait. Voyez sur ces ventes conditionnelles, Dumoulin, §. 20, *gl.* 5, *q.* 4, *n.* 23, ou notre *Introduction au titre des Fiefs*, *chap.* 7, *art.* 3, où nous en avons donné un extrait.

562. Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe, à l'égard du retrait féodal, me paroît devoir avoir lieu pour le retrait conventionnel, à moins que les termes de la convention qui l'a établi, ne renfermassent quelque chose de contraire.

SECTION VI.

Des personnes à qui le droit de retrait seigneurial & le droit de retrait conventionnel appartiennent.

563. Suivant le droit commun des Coutumes, le droit de retrait seigneurial est accordé à tous les Seigneurs de fief; les Seigneurs de censive n'ont pas ce droit, si ce n'est dans un petit nombre de Coutumes qui le leur accordent.

Quelques Coutumes n'accordent pas même indistinctement à tous les Seigneurs de fief le droit de retrait, mais seulement

aux Seigneurs châtelains, où d'une plus haute dignité.

Dans cette variété de Coutumes, c'eſt celle du lieu où eſt ſitué l'héritage qu'on prétend ſujet ou non ſujet au retrait ſeigneurial, qui doit décider s'il y eſt ſujet: car la ſujétion à ce retrait eſt une qualité de l'héritage que la Loi lui imprime: or il n'y a que celle à laquelle il eſt ſoumis, c'eſt-à-dire, celle dans le territoire de laquelle il eſt ſitué, qui puiſſe lui imprimer cette qualité; une Loi étrangere ne le peut, les Loix ne pouvant exercer aucun empire hors de leur territoire.

C'eſt pourquoi je ne puis approuver la diſtinction que fait Guyot en ſon Traité du Retrait ſeigneurial, lorſqu'il dit que ce retrait ſe regle à la vérité par la Coutume du fief ſervant, pour la façon de l'exercer, & ſon exécution; mais que c'eſt celle du fief dominant qui doit régler le pouvoir de l'exercer, parce que ce droit eſt une qualité du fief dominant. Je réponds qu'il faut diſtinguer dans le fief dominant, les choſes corporelles & les droits incorporels dont il eſt compoſé. Les choſes corporelles ſont le château & les héritages poſſédés en domaine par le Seigneur: les droits incorporels ſont les droits de ſeigneurie directe ſur les héritages relevans en fief ou en cenſive du

fief dominant. Ces droits sont, de même que les choses corporelles, les parties intégrantes du fief dominant ; & ces différentes parties sont des choses très-distinguées entre elles, qui ont chacune une nature & des qualités qui leur sont propres. Lorsqu'on dit que le droit de retrait féodal est une des qualités du fief dominant, ce n'est pas du château, ni des autres parties corporelles du fief dominant, que l'on entend parler ; c'est de ces droits de seigneurie directe & de supériorité féodale sur les héritages qui en relevent. Or c'est un principe commun à tous les droits qu'on a sur des héritages, que leur nature & leurs qualités se reglent par la Loi du lieu où sont situés les héritages sur lesquels ces droits sont à prendre, & qui sont le *subjectum materiale* desdits droits : donc les fiefs servans étant le *subjectum materiale* de ces droits de directe & de supériorité féodale, & étant la chose sur laquelle ils sont à prendre, c'est la Loi du lieu où sont situés les fiefs servans, qui doit régler la nature & les qualités de ces droits de directe & de supériorité féodale ; c'est par conséquent cette Loi qui doit décider si le droit de retrait féodal est attaché à ces droits de directe, & qui en doit régler la nature.

Il n'y a que la forme de porter la foi qui

doit se régler par la Loi du lieu où est situé le corps du fief dominant ; parce que c'est en ce lieu qu'elle est portée, & que c'est une règle, que les formalités des actes se règlent par la Loi du lieu où ils se passent.

564. Il y a variété dans les Coutumes, sur la question si l'Eglise a le droit de retrait seigneurial sur les héritages & autres droits mobiliers relevans en fief de ses seigneuries. Quelques Coutumes le lui refusent ; d'autres le lui accordent expressément. Dans celles qui ne s'en expliquent pas, l'opinion commune étoit qu'elle devoit avoir ce droit de même que tous les autres Seigneurs ; mais par l'Edit de 1749, l'Eglise a été, pour des raisons politiques, privée de ce droit par tout le Royaume. *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs, chap.* 7, *art.* 3.

565. Quelques Auteurs ont autrefois contesté au Roi le droit de retrait seigneurial : Loysel en a fait une regle : mais ce sentiment, qui n'étoit appuyé d'aucune bonne raison, a été rejeté, & il ne lui est plus aujourd'hui contesté.

566. Le droit de retrait conventionnel appartient à celui qui a retenu ce droit par l'aliénation qu'il a faite de son héritage, *à ses héritiers ou autres successeurs à ce droit. L'Edit de* 1749, qui défend aux gens de main-morte d'acquérir à l'avenir

des héritages, a fait naître la question, si depuis cet Edit, ils peuvent exercer pour leur compte cette espece de retrait conventionnel que nous appellons dans notre Province d'Orléans, *droit de refus*, sur les héritages qu'ils ont anciennement aliénés, lorsque ces héritages sont vendus. J'ai ouï dire que le Chapitre de Saint-Pierre-en-Pont d'Orléans avoit été admis à exercer le retrait, par Sentence du Châtelet de Paris, rendue en la présente année 1762. Leurs moyens étoient que l'héritage leur ayant anciennement appartenu, ce n'étoit pas de leur part une nouvelle acquisition, ni par conséquent une contravention à l'Edit, lorsqu'ils en redeviennent propriétaires en vertu du droit de refus qu'ils s'y étoient retenu. J'aurois de la peine à me rendre à cette décision. J'avoue que lorsque des gens de main-morte, en aliénant un héritage, y ont retenu un droit d'y rentrer, tel qu'un droit de réversion au bout d'un certain temps, ou lors de l'événement d'une certaine condition, ou un droit de réméré, l'Edit de 1749 ne les empêche pas de rentrer dans cet héritage, lorsqu'il y a ouverture à ce droit; parce qu'en ce cas ce n'est pas une acquisition qu'ils font de cet héritage; ce n'est par aucun nouveau titre qu'ils en redeviennent pro-

priétaires, mais par la résolution & la cessation de l'aliénation qu'ils en avoient faite. Mais le droit de refus qu'on se retient sur un héritage en l'aliénant, n'est pas proprement un *droit de rentrer* dans l'héritage; c'est le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il aura été vendu. Celui qui exerce le droit de refus, ne rentre pas dans l'héritage par une résolution de l'aliénation qu'il en a faite, mais il l'acquiert & il l'achete véritablement : son titre d'acquisition est la vente qui en a été faite à celui sur qui il exerce le droit de refus, à l'achat duquel il est subrogé : il en doit les lods & ventes. Or si celui qui exerce un droit de refus, achete & acquiert véritablement l'héritage, c'est une conséquence que les gens de main-morte ne peuvent plus, depuis l'Edit de 1749, l'exercer pour leur compte; puisque cet Edit leur interdit tous achats & toutes acquisitions d'héritages : cet Edit n'ayant fait aucune exception, ils ne peuvent pas prétendre que les acquisitions des héritages qui leur ont appartenu autrefois, & pour lesquels ils ont conservé un droit de refus, en doivent être exceptés.

567. L'Edit n'ayant pas privé expressément les gens de main-morte des droits de retrait conventionnel qui leur appar-

tiennent, comme il les a privés de leur droit de retrait seigneurial, on ne peut leur contester le droit de pouvoir céder à des particuliers leur action de retrait conventionnel, lorsqu'il y a ouverture, pour être exercé par lesdits particuliers & au profit desdits particuliers : les gens de main-morte ne contreviennent point par cette cession à l'Edit, puisque ce ne sont point eux qui acquierent, mais des particuliers leurs cessionnaires, & que les biens ne sont pas mis hors du commerce.

SECTION VII.

Par qui le Retrait seigneurial & le Retrait conventionnel peuvent-ils être exercés.

568. Quoique le retrait féodal auquel donne ouverture la vente du fief qui releve d'une certaine seigneurie, soit une espece de fruit civil de la seigneurie, néanmoins, comme l'exercice de ce retrait renferme un refus d'accorder l'investiture à l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, & que le refus de l'investiture ne peut être fait que par celui qui a le droit de l'accorder, il s'ensuit que ce retrait ne peut être exercé que par le Seigneur, ou par celui à qui il l'a cédé, qui l'exerce au

nom du Seigneur, *& tanquam illius procurator, in rem suam*; & quoique ce retrait soit un fruit civil de la Seigneurie, c'est une espece de fruit qui ne peut être perçu que par le Seigneur. C'est ce qui est fort bien expliqué par Guyot, en son Traité des Fiefs.

De ce principe on a tiré plusieurs corollaires: 1°. Que celui qui a aliéné la Seigneurie, ne peut, depuis qu'il l'a aliénée, exercer le retrait féodal, quoique né pendant qu'il étoit Seigneur. 2°. L'usufruitier de la seigneurie ne peut exercer le retrait féodal des fiefs relevans de cette Seigneurie, vendus pendant le temps de l'usufruit, si ce n'est comme Procureur légal à cet égard du Seigneur; & par conséquent il ne peut l'exercer contre le gré du Seigneur.

Il ne peut l'exercer qu'à la charge de lui rendre, après l'extinction de l'usufruit, le fief retiré, si le Seigneur veut l'indemniser du coût du retrait. Molin. §. 20, *gl.* 1, *q.* 2.

3°. Le mari ayant droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, peut bien exercer le retrait féodal des fiefs relevans des seigneuries de sa femme; mais il ne le peut qu'en sa qualité de mari d'une telle, & pour le compte de sa femme, *ad causam uxoris suæ*. C'est pourquoi, lors de la

dissolution de la communauté, le fief retiré doit demeurer à la femme, à la charge de la récompense envers la communauté; Molin. *ibid. n.* 47 & 48.

Il en est autrement du suzerain qui a exercé le retrait féodal d'un arriere-fief vendu pendant qu'il tenoit en sa main le fief de son vassal, dont cet arriere-fief étoit mouvant : il n'est pas obligé de le rendre à son vassal après la main-levée de la saisie; car le droit en vertu duquel il en a exercé le retrait, n'est pas un droit qu'il tînt de son vassal. Molin. *art.* 1, *gl.* 10, *n.* 44.

569. Il est évident que le principe que nous avons établi à l'égard du retrait féodal, ne reçoit aucune application au simple retrait conventionnel ou droit de refus, comme nous l'appellons; c'est pourquoi les décisions que nous avons tirées comme des corollaires de ce principe, ne doivent pas être étendues au retrait conventionnel.

L'action de retrait conventionnel à laquelle donne ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit, est un pur fruit civil du fond du droit de retrait conventionnel, qui en est séparable & distingué comme la fille l'est de la mere; cette action étant née lors de cette vente, & acquise à celui à qui la pleine propriété du fond du droit de retrait conventionnel appartient, elle continue

de lui appartenir, quoiqu'il ait depuis aliéné le fond du droit de retrait conventionnel, à moins qu'il ne l'ait pareillement cédée à l'acquéreur; & quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire du fond du droit, rien n'empéche qu'il ne puisse exercer à son profit cette action.

Par la même raison, lorsque quelqu'un a l'usufruit du droit de retrait conventionnel, les actions de retrait conventionnel auxquelles donnent naissance les ventes des héritages sujets à ce droit, faites durant le temps de cet usufruit, étant de purs fruits civils de ce droit, appartiennent entiérement à cet usufruitier, qui peut en disposer, les céder à qui bon lui semblera, ou les exercer à son profit, même malgré le propriétaire du fond du droit de retrait, & sans que l'usufruitier soit tenu, après l'extinction de son usufruit, de lui rendre les héritages qu'il aura retirés. Les héritiers de l'usufruitier peuvent même, après l'extinction du droit d'usufruit, exercer à leur profit les actions de retrait conventionnel nées durant le temps de l'usufruit.

Par la même raison, le mari étant usufruitier des propres de sa femme pendant le mariage, les actions de retrait conventionnel nées pendant le mariage, auxquelles la vente de l'héritage sujet à un droit de retrait conventionnel propre de

ſa femme a donné ouverture, appartiennent entiérement au mari, qui n'eſt point obligé de rendre à ſa femme, après la diſſolution du mariage, les héritages qu'il aura retirés.

A l'égard du retrait ſeigneurial que quelques Coutumes accordent aux Seigneurs de cenſive, le principe que nous avons établi pour le retrait féodal, peut recevoir quelque application par rapport à ce retrait ; car quoique les Seigneurs de cenſive n'accordent pas à leurs cenſitaires une inveſtiture pareille à celle qu'accordent les Seigneurs de fief à leurs vaſſaux, ils leur accordent une eſpece de ſaiſine ; ils les agréent pour leurs cenſitaires. On peut donc pareillement dire que le retrait ſeigneurial que les Coutumes leur accordent, renferme un refus de les agréer pour cenſitaires, qui ne peut par conſéquent être exercé que par le Seigneur de cenſive, ou en ſon nom par ſon ceſſionnaire ; & en conſéquence les déciſions que nous avons données pour le retrait féodal, comme des corollaires de ce principe, peuvent s'étendre à ce retrait ſeigneurial cenſuel.

SECTION VIII.

Des causes qui excluent du retrait conventionnel & du retrait seigneurial ; convenances & différences, à cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager.

570. Le Seigneur ne peut exercer le retrait seigneurial sur la vente qu'il a faite, & il en est de même de celui qui a droit de retrait conventionnel : ce que nous avons dit à cet égard en traitant du retrait lignager, *chap.* 15, *art.* 2, reçoit ici application.

571. Le retrait féodal étant établi par les Coutumes, de même que le lignager, & le vendeur n'en étant pas garant, le Seigneur est admis au retrait féodal, quoiqu'il soit devenu l'héritier du vendeur, ou caution du vendeur.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel ; le vendeur est obligé d'en garantir l'acheteur, de même que de toutes les autres évictions, s'il n'a pas déclaré par le contrat que l'héritage étoit sujet à ce retrait. Il suit de là que lorsque la vente a été faite sans cette déclaration, celui à qui le droit de retrait conventionnel appartient, n'est pas recevable à l'exercer, s'il est héritier pur &

ſimple du vendeur, ou s'il eſt caution de la vente, ou héritier d'une caution, ſuivant la regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Voyez *ſuprà*, le Traité du Contrat de Vente, *part.* 2, *ſect.* 2, *art.* 6.

572. Enfin le Seigneur eſt non-recevable dans le retrait, lorſqu'il y a renoncé même tacitement, *putà*, en faiſant choix du profit de vente, ou en recevant en foi l'acquéreur. *Voyez ſur ce notre Introduction au titre des Fiefs, chap.* 7, *art.* 7.

Pareillement celui à qui le droit de retrait conventionnel appartient, eſt cenſé avoir renoncé à l'action de retrait, lorſqu'il a accepté la reconnoiſſance de l'acheteur, ou lorſque le droit de retrait conventionnel étant accompagné de quelque rente fonciere ſur l'héritage, il donne quittance à l'acheteur de quelques arrérages de cette rente, ſans réſerve de ſon action de retrait.

573. Mais quoique celui qui a droit de retrait ſeigneurial ou de retrait conventionnel ſur un héritage, ait autoriſé ſa femme à qui cet héritage appartenoit, pour le vendre, quoiqu'il ait reçu le contrat de vente comme Notaire, ou qu'il y ait aſſiſté comme témoin; quoiqu'il en ait pourſuivi la vente comme ſaiſiſſant, quoiqu'il en ait fait l'adjudication en qualité de

Juge

Juge, il n'est pas pour cela censé avoir renoncé à son droit de retrait, & il n'en est pas moins recevable à l'exercer. Voyez ce que nous en avons dit en traitant du retrait lignager, *n.* 161, 164, 168.

574. Sur la question, si le consentement qu'a donné à la vente par le contrat, celui qui a droit de retrait, renferme une renonciation à l'action de retrait, Voyez ce que nous avons dit sur le retrait lignager, *suprà*, *n.* 164.

SECTION IX.

Sur qui peuvent s'exercer le retrait seigneurial & le conventionnel.

575. Le retrait seigneurial peut s'exercer sur quelque acquéreur que ce soit, sauf sur l'acquéreur qui seroit lignager du vendeur, sur lequel le Seigneur ne peut exercer le retrait des héritages qui sont de la ligne dudit acheteur, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 539.

Mais si avec ces héritages il y avoit d'autres fiefs qui ne fussent pas de la ligne dudit acheteur, quoique compris au même marché, le Seigneur pourroit exercer le retrait seigneurial des fiefs qui ne seroient pas de la ligne de l'acheteur.

576. Non-seulement lorsque l'acheteur est lui-même lignager du vendeur, mais

lorsqu'il est conjoint par mariage & en communauté avec une femme qui est lignagere, ou lorsqu'il a des enfans qui sont de la ligne, le Seigneur, loin de pouvoir exercer sur lui le retrait seigneurial des héritages de cette ligne, est obligé de le recevoir en foi pour lesdits héritages. Cependant le Seigneur peut, par l'acte de réception en foi, se réserver le retrait dans le cas auquel par le partage de la communauté l'héritage sortiroit de la famille, ou dans le cas auquel l'espérance de le conserver dans la famille manqueroit, *putà*, par le prédécès des enfans lignagers : faute de cette réserve, le Seigneur ne pourra plus exercer ce retrait. *Voyez* Guyot.

Contrà, le retrait conventionnel peut s'exercer sur quelque acheteur que ce soit, même sur celui qui seroit le lignager du vendeur, même sur le Seigneur qui auroit auquis le fief mouvant de lui; même sur le Roi, lorsque l'acquisition que le Roi en a faite n'est pas pour une cause d'utilité publique.

577. Les lettres que des gens de mainmorte ont obtenues du Roi pour acquérir un héritage, n'empêchent pas qu'on ne puisse exercer sur eux le retrait seigneurial ou le conventionnel, aussi-bien que le lignager ; car le Roi accorde ses graces sans préjudice du droit des tiers.

578. Le retrait féodal & le conventionnel auxquels la vente d'un héritage a donné ouverture, peuvent s'exercer, de même que le retrait lignager, non-seulement sur l'acheteur, mais sur celui qui s'en trouve en possession, à quelque titre qu'il lui soit passé, soit immédiatement de la personne de l'acheteur, soit médiatement.

579. Lorsque l'héritage dont la vente a donné ouverture au retrait féodal & conventionnel, a été depuis revendu une ou plusieurs fois, il est au choix du Seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, d'exercer le retrait sur celles de toutes ces ventes qu'il choisira, & qui lui sera la plus avantageuse; car chacune de ces ventes a donné ouverture à autant de différentes actions de retrait. *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs, n.* 249.

En cela ces retraits different du lignager, qui, quoiqu'il se puisse exercer sur les tiers détenteurs, ne peut néanmoins s'exercer que sur la premiere vente qui a mis l'héritage hors de la famille.

SECTION X.

Comment doivent s'exercer le retrait seigneurial ou le conventionnel : convenances & différences à cet égard de ces retraits avec le retrait lignager.

580. On peut, ſur cette queſtion, ſuppoſer deux cas : le premier, lorſque tous les héritages compris au marché relevent d'une même ſeigneurie, ou ſont ſujets au même droit de retrait conventionnel ; le ſecond, lorſqu'il n'y en a qu'une partie.

PREMIER CAS.

581. Lorſque tous les héritages compris au même marché relevent d'une même ſeigneurie, ou ſont ſujets au même droit de retrait conventionnel, en ce cas ces retraits ne peuvent s'exercer pour partie ; le retrayant doit prendre tout le marché. C'eſt pourquoi il ne peut y avoir de difficulté en ce cas, que ſur la queſtion de fait, s'il n'y a eu qu'un ſeul marché, qui n'ait donné lieu qu'à une ſeule action de retrait, ou s'il y en a eu pluſieurs, qui aient donné lieu à pluſieurs actions, dont l'une pourroit être exercée ſans les autres.

Tout ce que nous avons dit pour le retrait lignager, *part.* 1, *ch.* 6, *premier cas*, reçoit pour ce cas une entiere application.

SECOND CAS.

582. Lorsqu'il n'y a qu'une partie des héritages compris dans un marché, qui releve d'une certaine seigneurie, ou qui soit sujette à un certain droit de retrait conventionnel, non-seulement le Seigneur n'a le droit de retirer que ce qui releve de de sa seigneurie, & celui qui a droit de retrait conventionnel, n'a le droit de retirer que ce qui est sujet à ce droit; mais ils ne peuvent être obligés par l'acquéreur à retirer le surplus, quoique cet acquéreur n'eût pas voulu acquérir l'un sans l'autre; & en cela ces retraits sont différens du lignager. Nous avons rapporté la raison de cette différence, *ibid. n.* 209.

583. Le Seigneur qui exerce le retrait seigneurial des fiefs relevans d'une certaine seigneurie, n'est pas obligé de retirer le surplus des fiefs compris au même marché, relevans des autres seigneuries, quoique toutes ces seigneuries lui appartiennent; car il a autant d'actions de retrait seigneurial distinguées les unes des autres, qu'il y a de différentes seigneuries d'où ces différens fiefs relevent: il peut donc exercer l'une de ces actions, & abandonner les autres. Molin. §. 20, *gl.* 1, *n.* 54.

Il en est de même du retrait conventionnel.

SECTION X.

Du temps dans lequel le retrait seigneurial & le conventionnel doivent être exercés.

584. Le retrait seigneurial & le conventionnel different entiérement du lignager, par rapport au temps dans lequel ils doivent être exercés.

Selon la Coutume de Paris, *art.* 20, le Seigneur doit exercer le retrait féodal *dans quarante jours après qu'on lui a notifié la vente & exhibé les contrats, & d'iceux baillé copie.*

Si l'exhibition n'avoit pu lui être faite, parce qu'il n'auroit pas été trouvé au chef lieu ou chez lui lorsque l'acheteur s'y est transporté pour lui faire cette exhibition, le temps de quarante jours ne laisseroit pas de courir, suivant le regle de Droit : *In omnibus causis pro facto id accipitur, quotiès per aliquem mora fit quominùs fiat.* L. 39, ff. *de R. J.*

Selon notre Coutume d'Orléans, *art.* 49, le Seigneur doit exercer le retrait féodal dans les quarante jours depuis les offres de foi : elle n'oblige l'acheteur à l'exhibition de son contrat, que *s'il en est requis.* C'est pourquoi, lorsqu'il a fait ses offres, quoiqu'il n'ait pas exhibé son contrat, le temps de quarante jours ne laisse

pas de courir : mais si dans ledit temps l'exhibition est requise, le temps cessera de courir jusqu'à ce qu'il ait fait l'exhibition ; & après qu'il l'aura faite, le temps continuera de courir pour ce qui en restoit à courir lorsqu'elle a été requise.

585. Lorsque le Seigneur à qui la notification a été faite, est mort pendant ce temps de quarante jours, son héritier ne doit avoir pour exercer le retrait, que ce qui restoit à courir de ce temps lors de sa mort : mais ce temps est interrompu & cesse de courir jusqu'à ce que cet héritier ait sçu ou pu sçavoir la notification faite au défunt. Molin. §. 20, *gl.* 12, *n.* 7.

586. Ce temps de quarante jours court contre le Seigneur, quoique mineur : il est fatal, de même que l'an du retrait lignager.

587. Tant que l'acheteur ne satisfait pas à ce que les Coutumes exigent pour faire courir ce temps, le Seigneur peut toujours exercer le retrait seigneurial ; & il n'en peut être exclus que par la prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre tous les droits & actions dont le temps n'est pas limité.

588. A l'égard du retrait conventionnel, s'il n'est rien porté par la convention, l'acheteur, après avoir notifié son acquisition à celui à qui ce droit de retrait appartient, doit l'assigner pour voir dire

qu'il sera tenu d'exercer, si bon lui semble, dans le temps qui lui sera fixé par le Juge, le retrait qu'il a droit d'exercer; sinon que faute par lui de l'exercer dans ledit temps, il en demeurera de plein droit déchu pour cette fois.

Le Juge, sur cette assignation, doit lui fixer un temps, qui doit être court, *putà*, un temps de quarante jours, tel que celui que les Coutumes ont réglé pour le retrait seigneurial.

S'il laisse passer le temps fixé par cette Sentence, sans déclarer qu'il entend exercer le retrait, l'acheteur doit prendre une seconde Sentence qui l'en déclare déchu purement & simplement pour cette fois.

On pourroit peut-être même soutenir qu'il ne seroit pas nécessaire d'obtenir une seconde Sentence, sur-tout s'il étoit porté par la premiere, que celui à qui le droit appartient, faute de l'exercer dans le temps qui lui est fixé, seroit de plein droit déchu, sans qu'il fût besoin d'autre Jugement: mais il est plus sûr de prendre une seconde Sentence.

SECTION XII.

De la forme en laquelle s'exercent le retrait seigneurial & le conventionnel; leurs différences à cet égard avec le retrait lignager.

589. Le retrait seigneurial & le con-

ventionnel ne sont point sujets, pour leur exercice, aux formalités auxquelles est sujet le retrait lignager; c'est une premiere différence à cet égard entre ces retraits & le lignager.

Le retrait seigneurial & le conventionnel s'exercent ou par la voie d'action, ou par la voie d'exception.

Lorsque ces retraits s'exercent par la voie d'action, la demande doit être donnée dans la forme ordinaire dans laquelle se donnent toutes les autres demandes.

590. Si l'exploit de demande est déclaré nul pour quelque nullité d'Ordonnance, le Jugement qui le déclare nul n'emporte pas la déchéance de l'action de retrait; & le retrayant est admis à l'intenter par un nouvel exploit de demande, s'il est encore dans le temps de l'intenter: il peut même, sans attendre ce Jugement, donner un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier: & c'est une seconde différence entre ces retraits & le lignager, à l'égard duquel la nullité de la forme emporte la déchéance du droit au fond, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 277.

591. De là résulte une troisieme différence, qui est que les nullités d'exploit dans ces retraits seigneurial ou conventionnel, n'ayant pas de trait au fond, doivent être opposées *ab initio litis*, & se

couvrent par la litiſconteſtation ; au-lieu que dans le retrait lignager elles peuvent être oppoſées juſqu'au Jugement définitif, & même en cauſe d'appel, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 2[illegible]8.

592. Ces retraits s'exercent auſſi par voie d'exception. Par exemple, ſi le Seigneur ayant ſaiſi féodalement, l'acheteur vient depuis porter la foi en l'abſence du Seigneur, ou lui faire des offres, qu'il aſſigne le Seigneur pour voir déclarer bon ſon port de foi & ſes offres, & qu'il demande en conſéquence main-levée de la ſaiſie, le Seigneur peut répondre qu'il entend retenir le fief par droit de retrait féodal, en offrant de l'indemniſer.

Même ſans qu'il y ait eu de ſaiſie féodale, ſi le Seigneur eſt aſſigné par l'acheteur pour voir déclarer valable ſon port de foi fait en l'abſence du Seigneur, le Seigneur peut répondre qu'il entend exercer le retrait féodal, & conclure en conſéquence que l'acheteur ſera tenu de lui délaiſſer l'héritage, aux offres qu'il lui fait de le rembourſer.

593. Pareillement, à l'égard du retrait conventionnel, ſi celui à qui ce droit appartient eſt aſſigné par l'acheteur pour déclarer s'il entend l'exercer, il peut, ſur cette aſſignation, déclarer qu'il entend l'exercer, & conclure en conſéquence au

délais de l'héritage, aux offres de rembourser ; ce qui est exercer le retrait par voie d'exception.

SECTION XIII.

Des obligations du retrayant dans le retrait seigneurial & dans le conventionnel ; convenances & différences à cet égard, entre ces retraits & le lignager.

594. Les obligations du retrayant, en ce qui concerne le prix, les loyaux coûts de l'acquisition, & les mises, dont le retrayant doit rembourser & indemniser l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, sont dans le retrait conventionnel & dans le seigneurial, les mêmes que dans le lignager. C'est pourquoi presque tout ce que nous avons dit dans les cinq premiers Articles du Chapitre neuvieme, sur les obligations du retrayant dans le retrait lignager, reçoit application au retrait seigneurial & au conventionnel.

J'y trouve seulement deux différences. La premiere & la principale, est à l'égard du terme fatal dans lequel le lignager retrayant doit rembourser ou consigner le prix qu'il est obligé de rembourser à l'acheteur sur qui il exerce le retrait. Ce terme fatal qui est réglé pour le retrait

lignager, ne doit pas être étendu au retrait ſeigneurial ni au conventionnel.

595. Dans le retrait ſeigneurial, lorſqu'il n'eſt pas conteſté, il y a lieu de penſer que le rembourſement du prix doit ſe faire dans le terme de quarante jours que les Coutumes accordent pour l'exercice de ce retrait, ce rembourſement en faiſant partie.

Mais lorſqu'il y a eu procès ſur le retrait, le rembourſement doit ſe faire dans le temps qui ſera fixé par la Sentence du Juge qui adjugera le retrait : c'eſt l'avis de Brodeau, ſur la Coutume de Paris.

596. A l'égard du retrait conventionnel, ſi par la convention on s'eſt expliqué ſur le temps dans lequel le rembourſement doit être fait, on doit ſuivre ce qui eſt porté par la convention ; ſi l'on ne s'en eſt pas expliqué, le temps doit être laiſſé à l'arbitrage du Juge.

597. Une ſeconde différence que je trouve entre ces retraits & le lignager, eſt que lorſqu'on a compris dans un même marché pluſieurs héritages, dont les uns ſont ſujets au retrait ſeigneurial ou conventionnel, & les autres n'y ſont pas ſujets, & qu'en conſéquence il y a une ventilation à faire du prix qui doit être rembourſé à l'acheteur ſur qui le retrait s'exerce, cette ventilation me paroît de-

voir se faire aux frais de l'acheteur, & non aux frais du retrayant; car le droit de retrait seigneurial & le droit de retrait conventionnel étant des droits que ceux à qui ils appartiennent ont dans les héritages qui y sont sujets, les parties contractantes n'ont pu, en comprenant dans la vente qui en a été faite d'autres héritages, préjudicier à ces droits de retrait, & en rendre la condition plus onéreuse, comme elle seroit si l'on faisoit porter au retrayant les frais de la ventilation à laquelle elles ont donné occasion, faute de l'avoir faite elles-mêmes, comme elles le devoient.

Il en doit être autrement dans le cas du retrait lignager: ce retrait n'étant accordé aux lignagers que comme une grace, le lignager retrayant n'a pas droit de se plaindre que les parties aient fait leur marché de la maniere qu'elles ont jugé à propos, & qu'elles y aient compris l'héritage sujet à son droit, confusément avec d'autres héritages, sans faire par ce marché aucune ventilation de leurs différens prix. C'est pourquoi non-seulement il ne peut rejeter les frais de ventilation sur l'acheteur contre lequel il exerce le retrait; mais c'est lui au contraire qui doit seul les porter, parce qu'il doit indemniser l'acheteur.

Si le retrayant néanmoins avoit offert de prendre tout le marché pour son

compte, & que l'acheteur eût voulu retenir les héritages qui ne sont pas sujets au retrait lignager; comme c'est l'acheteur en ce cas, qui donne lieu à la ventilation, je pense qu'il y doit contribuer avec le retrayant, cette ventilation se faisant pour régler leurs intérêts respectifs.

598. Quoique réguliérement dans le retrait seigneurial & dans le conventionnel, la ventilation doive se faire aux frais de l'acquéreur, néanmoins il faut excepter de cette regle le cas d'une vente & adjudication faite sur une saisie réelle. La raison de cette exception est, que la vente étant nécessaire & forcée, on ne peut pas imputer à l'adjudicataire de n'avoir pas acheté séparément les héritages sujets au retrait, & d'avoir donné lieu à la ventilation : c'est pourquoi Guyot décide fort bien que la ventilation doit en ce cas être faite à frais communs entre le retrayant & l'adjudicataire.

599. Quelques Auteurs apportent une autre limitation, même dans le cas de ventes volontaires, qui est que l'acquéreur peut, pour éviter les frais de la ventilation, en proposer une; & que si, sur le refus du retrayant de l'accepter, il se fait une ventilation, & qu'il paroisse par l'événement que celle qui avoit été proposée, & qui a été refusée par le retrayant,

étoit juste, le retrayant qui a eu tort de la refuser, doit porter les frais de celle qui a été faite sur son refus. Cela paroît équitable. Néanmoins Guyot rejette ce tempérament : il dit que le Seigneur n'est pas obligé de s'en rapporter à l'acquéreur, pour la ventilation de ce qui doit lui être remboursé.

SECTION XIV.

Des obligations de l'acquéreur sur qui le retrait seigneurial ou conditionnel est exercé.

600. Les obligations de l'acquéreur sur qui s'exerce le retrait seigneurial ou le conventionnel, sont les mêmes que celles de celui sur qui s'exerce le retrait lignager, par rapport au délais de l'héritage, & à la restitution des fruits. C'est pourquoi tout ce que nous avons dit à cet égard, *part.* 1, *chap.* 10, §. 1 & 2, pour le retrait lignager, reçoit application à ces retraits, & pareillement ce que nous avons dit, §. 3, par rapport au trésor trouvé dans l'héritage sujet au retrait.

601. A l'égard de ce qui est ordonné par les Coutumes pour le retrait lignager (*Paris*, *art.* 146; *Orléans*, *art.* 373,

&c.), que pendant le temps accordé pour le retrait, l'acquéreur ne doit faire aucunes réparations, si elles ne sont nécessaires, à peine de n'en pouvoir prétendre aucune répétition, ni changer la forme & la nature de l'héritage ; cela peut aussi être étendu au retrait seigneurial, lorsque l'acheteur a connu ou pu facilement connoître, lors de la vente de l'héritage, le Seigneur duquel il relevoit. Cela peut pareillement être étendu au retrait conventionnel, lorsque ce droit de retrait auquel l'héritage est sujet, a été déclaré par le contrat. La même raison d'équité sur laquelle cette disposition des Coutumes est fondée, se rencontre à l'égard de ces retraits dans ces cas, & même en plus forts termes ; car dans le retrait seigneurial & dans le conventionnel, comme il est au pouvoir de l'acheteur, en notifiant son acquisition à celui à qui le droit de retrait appartient, de rendre le temps de ces retraits beaucoup plus court que ne l'est le temps du retrait lignager, il a encore bien moins lieu de se plaindre que dans le retrait lignager, qu'on l'oblige à différer les méliorations & innovations qu'il pourroit avoir envie de faire sur l'héritage qu'il a acquis.

Mais lorsqu'on n'a pas déclaré à l'acheteur que l'héritage étoit sujet au re-

trait conventionnel, celui qui exerce ce retrait doit indemniser l'acheteur des mises utiles, quoique non nécessaires, qu'il a faites sur l'héritage, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux ; car l'acheteur qui ne sçavoit pas que l'héritage fût sujet au retrait conventionnel, n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses, & par conséquent l'équité ne permet pas que le retrayant en profite aux dépens de cet acquéreur : *Neminem æquum est cum damno alterius locupletari.* Cette décision a lieu, quand même ces impenses seroient si considérables, que le remboursement qui en seroit prétendu par l'acquéreur, rendroit impossible le retrait à celui qui a droit de l'exercer, & qui n'a pas le moyen de faire le remboursement ; car il vaut mieux le priver pour cette fois de l'exercer, que de faire perdre ces impenses à l'acquéreur, qui n'est pas en faute. Le propriétaire du droit de retrait, qui est privé de l'exercer, manque seulement de gagner & de profiter d'un marché avantageux, *certat de lucro captando ;* au-lieu que l'acquéreur, s'il n'étoit pas remboursé de ses impenses, souffriroit une perte, *certaret de damno vitando ;* d'où il suit que la cause doit prevaloir.

602. Les dégradations que l'acheteur a faites sur l'héritage qu'il ignoroit être

ſujet au droit de retrait conventionnel doivent venir en déduction des méliorations dont le rembourſement lui eſt dû; car un héritage n'eſt mélioré que ſous la déduction de ce dont il eſt détérioré: mais ſi les dégradations excedent les méliorations, ou même s'il n'y a point de méliorations, cet acheteur n'eſt aucunement tenu de ces dégradations envers le retrayant; car cet acheteur, qui n'a pu ſçavoir que ſon héritage étoit ſujet à ce droit, n'a pu contracter envers le propriétaire de ce droit l'obligation de lui conſerver l'héritage; il a pu méſuſer d'une choſe dont il ſe croyoit propriétaire incommutable.

603. Le retrait ſeigneurial fait plus de difficulté. Quoiqu'on n'ait pas fait connoître à un acquéreur, lors de ſon acquiſition, le Seigneur de qui releve en fief l'héritage, néanmoins, comme il n'y a nulle terre ſans Seigneur, il a dû prévoir que l'héritage pouvoit être ſujet au retrait féodal. C'eſt pourquoi je ſerois porté à croire qu'il doit laiſſer un temps convenable au Seigneur pour ſe faire connoître, comme d'un an depuis que ſon acquiſition eſt connue dans le public, pendant lequel temps il doit s'abſtenir de faire aucune innovation ni mélioration au préjudice du retrait; mais ce temps paſſé,

il ſeroit contre l'équité, & même contre l'intérêt public, de l'empêcher de faire les innovations, & ſur-tout les méliorations qu'il juge à propos de faire ſur ſon héritage, & de lui en refuſer, en cas de retrait, le rembourſement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux.

SECTION XV.

De l'effet du retrait ſeigneurial & du conventionnel.

604. Tout ce qui eſt contenu dans les quatre premiers articles du chapitre onzieme de la premiere partie, ſur cette matiere, s'applique au retrait ſeigneurial & au conventionnel.

Tout ce qui eſt contenu dans l'article cinquieme, ſur le profit auquel donne lieu la vente ſur laquelle le retrait lignager eſt exercé, s'applique pareillement au retrait conventionnel.

605. A l'égard du retrait ſeigneurial, il eſt évident que la vente ſur laquelle le Seigneur exerce le retrait, ne donne pas ouverture au profit; car le profit n'eſt dû que comme le prix de l'inveſtiture que l'acheteur peut demander au Seigneur: il ne doit donc pas être dû lorſque le Sei-

gneur la lui refuse en exerçant le retrait féodal.

Si le Seigneur s'étoit fait payer du profit, ou en avoit même seulement composé avec l'acheteur, il seroit non-recevable à exercer sur lui le retrait.

Si le profit a été payé à un usufruitier, ou à un fermier des droits seigneuriaux, le Seigneur qui exerce le retrait doit le rembourser à l'acheteur, qui ne seroit pas parfaitement indemne, s'il étoit obligé de le répéter de celui à qui il l'a payé.

Suivant la doctrine de Dumoulin & de d'Argentré, le Seigneur qui a acheté directement un fief relevant de lui, & à plus forte raison lorsqu'il s'en rend acheteur par le retrait féodal, doit, par forme d'indemnité, payer le profit à l'usufruitier, ou au fermier des droits seigneuriaux. *Voyez notre Introduction au titre des Fiefs, n. 166.*

SECTION XVI.

De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait seigneurial ou conventionnel, soit dans la communauté conjugale du retrayant, soit dans sa succession. Différence à cet égard entre ces retraits & le lignager.

606. Nous avons vu, *chapitre onzieme, article sixieme*, §. 1, que l'héritage

retiré par retrait lignager durant la communauté conjugale du retrayant, ne tomboit point dans cette communauté, parce que le droit lignager étant un droit personnel aux lignagers, qu'ils ne peuvent exercer que pour leur propre compte, c'est une conséquence qu'ils ne puissent l'exercer pour le compte de leur communauté conjugale ; & conséquemment l'héritage retiré par retrait lignager ne tombe point dans cette communauté.

A l'égard du retrait seigneurial, il y a quelques Coutumes dans lesquelles ce retrait n'est pas cessible, & n'est accordé au Seigneur que pour la fin de la réunion. Dans ces Coutumes on doit décider, comme dans le retrait lignager, que l'héritage retiré ne tombe pas dans la communauté. Dans toutes les autres Coutumes, dans lesquelles la Jurisprudence a prévalu que ce retrait étoit cessible, il faut décider au contraire que le retrait seigneurial fait par le Seigneur durant sa communauté conjugale, étant une acquisition qu'il fait durant cette communauté, & qu'il ne lui est point défendu de faire pour le compte de sa communauté, l'héritage retiré durant cette communauté est un vrai conquêt de cette communauté.

Par la même raison, l'héritage retiré par retrait conventionnel, c'est-à-dire,

par droit de refus, durant la communauté du retrayant, est un conquêt de cette communauté.

607. Il n'est pas douteux que l'héritage retiré, soit par retrait seigneurial, soit par droit de refus, est un acquêt dans la succession : tout ce qui a été dit dans ledit article sixieme, §. 2 & 3, est particulier au retrait lignager.

SECTION XVII.

Convenances & différences des retraits seigneurial & conventionnel avec le lignager, sur les manieres dont s'éteignent ces retraits.

608. Ce qui a été dit au chapitre douzieme, §. 1, sur la maniere dont s'éteint le retrait lignager par le retour de l'héritage à la famille avant la demande donnée, est particulier au retrait lignager, & ne peut recevoir d'application aux autres retraits.

609. Ce qui est dit au §. 2, pour le retrait lignager, de l'extinction de ce droit de retrait par l'extinction de l'héritage qui y étoit sujet, peut pareillement s'appliquer au retrait seigneurial & au conventionnel.

610. A l'égard de la prescription dont

nous avons traité au §. 3 ; de même qu'un acheteur qui n'a pas satisfait à ce que l'Edit des Insinuations & les Coutumes demandent pour faire courir le temps du retrait lignager, n'en peut être libéré que par la prescription trentenaire ; de même l'acheteur qui n'a pas fait courir le temps du retrait seigneurial & du conventionnel, en notifiant son acquisition, ne peut être libéré de ces retraits que par la prescription trentenaire.

611. Il y a néanmoins des différences entre le retrait conventionnel & les deux autres especes de retrait.

Dans le retrait conventionnel, lorsqu'on n'a pas déclaré par le contrat que l'héritage étoit sujet au droit de retrait conventionnel, l'acheteur qui a possédé de bonne foi l'héritage comme franc dudit droit, pendant le temps de la prescription, c'est-à-dire, pendant dix ans *inter præsentes*, & pendant vingt ans *inter absentes*, pour les Coutumes qui, comme celle de Paris, admettent cette prescription ; ou pendant trente ans pour celles qui, comme notre Coutume d'Orléans, n'admettent d'autre prescription que la trentenaire ; l'acheteur, dis-je, non-seulement est libéré de l'action de retrait conventionnel auquel la vente de l'héritage avoit donné ouverture ; mais par cette prescription il dé-

charge entiérement & à toujours son héritage de la sujétion au fond du droit de retrait conventionnel. Le dernier

Au contraire, dans le retrait seigneurial, l'acheteur peut bien acquérir par la prescription trentenaire la libération de l'action de retrait seigneurial à laquelle la vente qui lui a été faite de l'héritage a donné ouverture; mais il ne peut décharger son héritage du fond du droit; & l'héritage y demeure toujours sujet pour l'avenir, pour toutes les fois que l'héritage sera vendu. La raison est, que le droit de retrait seigneurial est un droit seigneurial qui est imprescriptible, & que l'acheteur y est toujours censé avoir acquis & avoir possédé à la charge de ce droit, quoiqu'il ne lui ait pas été déclaré par le contrat, ce droit étant un droit établi par les Coutumes, qui n'a pas besoin d'être déclaré. C'est une premiere différence entre le retrait conventionnel & le retrait seigneurial.

612. Une deuxieme différence, c'est que dans le retrait seigneurial, de même que dans le retrait lignager, l'acheteur, étant toujours censé avoir acquis à la charge du retrait, ne peut acquérir la libération de l'action de retrait auquel la vente a donné ouverture, que par la prescription

tion trentenaire, & non par celle de u vingt ans, dans les Coutumes qui ttent : il n'y a, à l'égard de ces re- que des tiers qui puissent opposer cette prescription contre laquelle la vente faite à leur auteur avoit donné ouverture, & dont ces tiers n'avoient eu ni pu avoir connoissance.

613. Il y a une troisieme différence, qui est que le décret ne purge pas les droits de retrait lignager & de retrait seigneurial : ces droits étant établis par les Coutumes, les adjudicataires ont dû les prévoir : mais le décret purge le retrait conventionnel, faute d'opposition formée au décret, & éteint même le fond du droit pour toujours.

Il nous reste à observer une autre différence. Dans nos Coutumes de Paris & autres semblables, qui accordent le retrait lignager plutôt à la famille du vendeur indéterminément, qu'à aucun particulier de cette famille, la prescription n'est pas interrompue par la minorité des lignagers, parce que ce n'est pas proprement contre chacun d'eux qu'elle court : au contraire, dans le retrait seigneurial & dans le conventionnel, la prescription trentenaire ne court point pendant la minorité du Seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, suivant la nature

de cette prescription, qui ne court contre les mineurs.

614. Ce qui est dit au paragraph... nier du chapitre, peut s'appliquer a... seigneurial & au conventionnel.

615. Il nous reste à observer, sur les manieres dont le retrait seigneurial & le conventionnel s'éteignent, que le seigneurial s'éteint par le choix que le Seigneur a fait du profit au lieu du retrait, & de quelque maniere qu'il ait agréé pour vassal l'acheteur; sur quoi voyez notre *Introduction au titre des Fiefs*, n. 269 & 270.

Pareillement l'action de retrait conventionnel s'éteint lorsque celui à qui elle appartient a donné, de quelque maniere que ce soit, son consentement à l'acquisition de l'acheteur, soit en recevant un titre nouvel, soit en recevant de lui les arrérages de quelques redevances sur l'héritage sujet au droit de retrait.

FIN.

TABLE DES MATIERES, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

A

ACQUÉREUR.
Tiers acquéreur. Le rembourſement qui eſt dû au tiers acquéreur ſur qui on exerce le retrait, ne ſe regle pas ſur ce qu'il lui a coûté, mais ſur ce qui auroit dû être rembourſé au premier acheteur, *pag.* 300, 301.
Ce tiers & ſon vendeur ne doivent-ils en ce cas ſe faire raiſon du plus ou du moins, 301, 302.
Lorſque le retrait s'exerce par un lignager plus proche ſur un lignager plus éloigné qui a retiré, doit-il être rembourſé de ſes frais, 302, 303, 304.
Un tiers acquéreur ſur qui on exerce le retrait, eſt tenu directement des dégradations, 359, 360.
ACQUÊTS. Sont-ils ſujets au retrait, 41, 42.
ACTION. Retrayant a les mêmes actions que l'acheteur, & eſt tenu des mêmes actions, 369, 382, 383.
En eſt il tenu de la même maniere que l'acheteur, 383 *juſqu'à* 386.
Action de Retrait. Voyez *Retrait.*
Action en répétition de Retrait. Voyez *Répétition.*
ALLUVION. Ce qui eſt accru par alluvion, doit être délaiſſé au retrayant, 335, 336.

AFFIRMATION DU PRIX, n'est requise pou[r] courir le temps du retrait que lorsque [le re]trayant la demande, 311, 312.
Dans les Coutumes qui la requierent, [on] peut dispenser de cette formalité, [...].
AMEUBLISSEMENT ne donne lieu au retrait, 98, 99.
AMORTISSFMENT. Droits d'amortissement, d'indemnité, payés par des gens de main-morte, doivent-ils être remboursés par le lignager qui exerce le retrait sur eux, 283, 284.

B

BAIL.
Bail à rente rachetable, 73, 74, 75.
Bail à rente non rachetable, 96 *jusqu'à* 98.
Bail à ferme ou loyer. Le retrayant est-il [tenu] d'entretenir les baux faits par le vendeur à des tiers, 376.
A l'acheteur, 379, 380, 381.
Est-il tenu d'entretenir ceux faits par l'acheteur, 381, 382.

C

CHARGES. Charges imposées à l'acheteur outre le prix. Le retrayant doit l'indemniser lorsqu'elles sont appréciables, 270 *jusqu'à* 273.
Secùs, lorsqu'elles sont appréciables, 273, 274.
Quid, de la charge imposée à l'acheteur, de faire un prêt considérable au vendeur, 274.
Charges réelles imposées par l'acheteur, s'éteignent par le retrait, 373, 374. Voyez *Droits réels*.
CLAUSE. Clause qu'en cas de retrait, la vente sera nulle, 9, 10.
Clause de garantie du retrait, 10.
CONCURRENCE entre lignagers. Voyez *Préférence*.

...SION. Droit que l'acheteur avoit dans ...ge, & dont il s'étoit fait confusion par ...quisition, revient par le retrait, 371, 37..., 373.

CONQUÊT. Vente d'un conquêt faite par le mari, donne-t-elle lieu au retrait pour une part au profit de la famille de la femme, ès lieux où les acquêts sont sujets au retrait, 125, 126, 127.

Héritage retiré par retrait seigneurial ou conventionnel, est conquêt, 525, 526.

CONSIGNATION de pieces de monnoie pour la validité de la demande, 246.

Consignation requise pour l'exécution du retrait, doit être précédée d'offres valables, 328.

Doit être faite partie appellée, *ibid.*

N'est besoin de permission du Juge, *ibid.*

Doit être intégrale, 328, 329.

Doit être faite dans les especes qui ont été offertes, 329.

Quoiqu'augmentées ou diminuées depuis les offres, 329, 330, 331.

La consignation faite, le retrayant assigne l'acheteur pour la voir déclarer valable, 331.

L'acheteur peut prévenir, & l'assigner pour la déclarer nulle, *ibid.*

CONSULTATIONS d'Avocats sur l'acquisition : ces frais entrent-ils en loyaux coûts, 279.

CONTESTATION EN CAUSE, 245, 246.

D

DATION EN PAIEMENT, 69, 70, 71.

DÉCRET. Voyez *Vente*. Voyez *Temps*.

DÉGRADATIONS. L'acheteur est tenu des dégradations survenues par sa faute en l'héritage qui est retiré sur lui, 356, 357.

Non de celles qui sont un effet nécessa[illegible] l'usage, 361.
De quelle faute est-il tenu, 358, 359.
Tiers acquéreur en est tenu indirecte[illegible], 360.
Dans le retrait conventionnel, l'acquéreur n'en est tenu, s'il a ignoré la charge, 521, 522.
DÉLAIS de l'héritage dont le retrait a été adjugé ou reconnu, doit être fait avec tout ce qui est accru, 335, 336.
Peut-il être différé jusqu'après la liquidation qui est à faire des sommes que le retrayant doit rembourser, 336, 337.
DÉPÔT DU CONTRAT : requis dans la Coutume de Paris, pour faire courir le temps du retrait, 310, 311.
Quoi, est-il nécessaire que le retrayant poursuive l'acquéreur par ce dépôt, 312, 313.
Le dépôt est-il nécessaire à Orléans, *& quatenùs*, 314, 315.
DIXMES. Sont-elles sujettes à retrait, 33.
DON MUTUEL, arrête-t-il l'ouverture du retrait de mi-denier, 434 *jusqu'à* 437.
DONATIONS, 10[illegible].
Donation mutuelle, 102.
Donations rémunératoires & onéreuses, 71, 72, 73, 101.
DROITS.
Droits de Justice, 33.
Droits personnels *ad rem*. Quand sont-ils sujets à retrait, 33, 34, 35.
Droits réels vendus, sujets à retrait, 29.
Droits réels accordés par l'acheteur, s'éteignent par le retrait, 373, 374.
Quel recours a celui à qui ils avoient été accordés, 377, 378, 379.
Droits successifs. Sont-ils sujets au retrait, 373, 374.

E

ECHANGE contre choses mobilieres, 68, 69.
Echange contre une rente constituée, 76 *jusqu'à* 80.
Echange d'héritage contre héritage sans soute, 81.
Avec soute, donne-t-il lieu au retrait, 81 *jusqu'à* 84.
Y donne-t-il lieu pour le total, ou au prorata de la soute, 84 *jusqu'à* 88.
Les deux héritages y sont-ils sujets, 88 *jusqu'à* 91.
Echange simulé ou frauduleux, 91 *jusqu'à* 94.
Echange fait avec la clause de pouvoir racheter l'héritage donné en contr'échange, 94, 95, 96.
ETRANGERS non naturalisés ne sont habiles au retrait, 138.
EVICTION. Le retrayant, en cas d'éviction, n'a aucune action contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait; mais il a contre le vendeur celles qu'auroit eues l'acheteur, 369.

F

FAMILLE. Quelle est la famille du vendeur à qui le retrait est accordé, 133 *jusqu'à* 137.
La parenté formée par quelque union illégitime ne donne pas les droits de famille, 137.
La mort civile prive des droits de famille, & rend par conséquent inhabile au retrait, 138.
Etrangers non naturalisés n'ont pas le droit de famille, *ibid.*
FAUTE. De quelle faute est tenu l'acheteur vis-à-vis du retrayant, 538, 539.
FORMALITÉS requises par l'Ordonnance & les Coutumes pour les retraits. L'exploit de demande en retrait doit être donné par un Huis-

sier compétent, 237. Qui ne soit pas dit, *ibid.* Ni parent du demandeur, i
Doit-il être recordé de témoins, 237, 23
Doit-il être fait de jour & non de nuit,
Peut-il être donné un jour de Fête ou de Dimanche, 240, 241, 242..
Défaut d'expression du degré de parenté, du jour auquel le défendeur est assigné, le délai trop long ou trop court, ne rendent l'exploit nul, 243, 244.
Différentes formalités requises par les différentes Coutumes; offres aux journées de la cause; consignation de quelques pieces de monnoie, &c. 244, 245, 246.
Election de domicile par l'exploit, dans la jurisdiction du domicile de l'ajourné, 246, 247.
Quelle Coutume doit-on suivre pour les formalités, 247, 248.
Défaut de formalité emporte la déchéance du droit de retrait, 248, 249.
Peut s'opposer, en tout état de cause, même sur l'appel, 249.
Huissiers, Procureurs sont-ils responsables des défauts de formalité, 249, 250, 251.
FORMALITÉS pour faire courir le temps du retrait; rien n'en peut dispenser, 306, 307.
FOI. Dans quelques Coutumes le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi, 210, 211, 212.
FRAIS de contrat, de décret, d'instance, sont loyaux coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur, 278, 281.
FRANC-FIEF. Doit-il être remboursé à l'acheteur par un retrayant noble, 281, 282, 283.
FRAUDE. Fraudes contre le droit de retrait, punies par plusieurs Coutumes, 11, 12.
Preuve testimoniale de ces fraudes est admise, 12.
Réparation à laquelle est tenu dans le for de l

nscience l'acquéreur qui a caché son acquin, 13, 14.
s.
ndans. La vente de fruits pendans donne-elle lieu au retrait, 38, 39, 40.
Fruits perçus lors de l'adjudication du retrait, appartiennent au retrayant, 306, 307.
Sauf dans quelques Coutumes qui partagent ces fruits au prorata du temps, 337, 338.
On doit aussi lui faire raison des fruits perçus ou qu'il auroit pu percevoir depuis la demande, 338 *jusqu'à* 341.
Déduction faite des frais de labours & semences, 341.
Fruits cueillis avant la demande, appartiennent à l'acheteur, à moins qu'ils n'aient été recueillis avant leur maturité en fraude, 341, 342, 343.
Fruits qui étoient pendans lors du contrat, doivent être rendus au retrayant, quoique perçus avant la demande, 343, 344, 345.
S'ils n'ont été vendus pour un prix séparé, 345, 346.
Quid, si les fruits n'étoient pas pendans, mais que les labours & semences pour leur production eussent été faits avant le contrat de vente, 348.
Quid, des fruits qui sont la production de plusieurs années, 348, 349.
Fruits perçus pendant le terme accordé pour le paiement du prix sans intérêts, font partie de ce qui a été vendu, 347.
L'héritier aux acquêts est-il tenu envers l'héritier aux propres de la restitution des fruits, & sous quelles déductions, 400, 401, 402.
Fruits naturels. Sont perçus lorsqu'ils sont séparés de la terre, 349, 350.
Fruits civils. Casuels, 353.
Fermes sont censées dues & acquises à l'acheteur à mesure que le fermier recueille les fruits, 350.

Limitations, 351, 352.
Les loyers de maison & arrérages se co[...] de jour à jour, 352, 353.
Amendes sont-elles dues du jour du d[...] jour du Jugement, 353, 354, 355.

G

GENS DE MAIN-MORTE. Voyez *Main-morte*.

H

HÉRITAGES sujets à retrait ; quelles choses sont à cet égard réputées *héritages*, 25 & *suiv.*
HÉRITIER. Les sommes qui doivent être remboursées par le retrayant, doivent-elles l'être à l'héritier aux meubles de l'acheteur, ou à son héritier aux propres, 363 *jusqu'à* 368.
Héritier aux propres succede à l'héritage retiré par retrait, s'il rembourse dans l'an & jour l'héritier aux acquêts, 397, 398.
Ce droit n'est pas un retrait, 399.
Jusqu'à l'accomplissement de la condition du remboursement, la succession est en suspens, 399, 400.
Le temps du remboursement est continu & fatal, 408, 409.
Les fruits perçus par l'héritier aux acquêts doivent-ils être rendus à l'héritier aux propres qui satisfait à la condition, & sous quelles déductions, 400, 401, 402.
Que doit rembourser l'héritier aux propres ; différence de la Coutume de Paris & de celle d'Orléans à cet égard, 406, 407, 408.
Ce droit est accordé à l'héritier aux propres en sa seule qualité d'héritier aux propres. Corollaires, 403, 404, 405.
Il a ce droit contre l'héritier aux acquêts, quand même celui-ci seroit lignager, 405, 406.

[illegible]mment contribue-t-il aux dettes pour cette [illegible]cession, 403.
[illegible]position des Coutumes de Paris & d'Or[illegible]ns ne doit s'étendre à l'héritage acquis di[illegible]ment, 409, 410.
HYPOTHEQUES. Hypotheques & autres charges, imposées par l'acheteur sur l'héritage, s'éteignent par le retrait, 373, 374, 375.
Quid, si l'héritage se trouvoit saisi par les créanciers de l'acheteur lors de la demande en retrait, 375, 376.
Elles s'éteignent pareillement dans le re[illegible] de mi-denier, 458 *jusqu'à* 461.
Sauf lorsqu'il s'exerce au partage, 456.

I

IMPENSES. Doivent être remboursées par le retrayant à l'acheteur qui les a faites, lorsqu'elles étoient nécessaires, & qu'elles ont été faites *in rem ipsam*, 290, 291.
A l'égard de celles qui ne l'étoient pas, soit qu'elles fussent purement voluptuaires, soit qu'elles fussent utiles, le retrayant n'est tenu que d'en permettre l'enlévement, si cela se peut, 291, 292, 293.
Quand même l'acquéreur se seroit obligé par le contrat à les faire, 293, 294.
Quid, si l'héritage avoit été vendu comme acquêt, 294, 295.
Quid, des rachats volontaires de rentes ou de servitudes, 295, 296, 297.
Le retrayant doit-il rembourser les impenses d'entretien, 297, 298.
Celles faites pour raison des fruits, 298.
Le retrayant doit rembourser les impenses nécessaires, quoiqu'elles aient péri, 298.
Quoiqu'il eût pu les faire à meilleur compte, 290.

Dans le retrait de mi-denier on doit rembo[illegible] les impenses utiles, 454.
Et dans le retrait conventionnel, lorsque la [illegible] n'a pas été déclarée par le contrat; [illegible] elle l'a été, 519, 520, 521.
INSINUATION. Le temps du retrait ne court que du jour de l'insinuation, 213, 214.
Certificat d'insination au bas de la minute, équipolle-t-il à insinuation, 212, 213.
Faut-il insinuer la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, 214.
La contre-lettre qui annonce le contrat sujet à retrait, déguisée sous la forme d'un autre, 215.
JOURNÉE DE [illegible] CAUSE. Ce que c'est, 243.
INTÉRÊTS du prix payé par l'acheteur, entrent en loyaux coûts, lorsqu'il n'a perçu aucuns fruits, 279, 280.
Doit être indemnisé de ceux courus contre lui, 280, 281.

L

LICITATION. Donne-t-elle lieu au retrait, 106 *jusqu'à* 110.
LODS ET VENTES. Doivent être remboursés à l'acquéreur qui les a payés, par le retrayant, quoique privilégié, 284, 285.
Le retrayant privilégié en a-t-il la répétition contre le fermier, 389, 390, 391.
Lorsque l'acheteur est privilégié, le retrayant les doit-il à l'acheteur ou au fermier, 285, 286, 287.
Les lods & ventes doivent être remboursés en entier, quoique le Seigneur ait fait remise, 287, 288.
Exception, 288, 289.
Les lods & ventes cessent d'être dus par l'acheteur lorsque le retrait est exercé sur lui, 387, 388, 389.
Lorsque le retrait s'exerce sur le Seigneur, le retrayant lui doit les lods & ventes, 391.

ls & ventes sont dus au fermier du temps du contrat, & non à celui du temps du retrait, 290, 291.
Seigneur qui exerce le retrait féodal, en doit-il indemniser l'usufruitier ou le fermier, 524.
LOYAUX COUTS. Le retrayant doit rembourser l'acheteur des loyaux coûts de son acquisition, non de ce qu'il lui en a coûté à l'occasion, plutôt que pour l'acquisition, 275, 276, 277.
Ce qui a été donné à un lignager plus proche, pour le faire désister, entre-t-il en loyaux coûts vis-à-vis d'un plus éloigné, 276.
Pots-de-vin, épingles, quand sont-ils loyaux coûts, 277, 278.
Différentes especes de loyaux coûts, 278, 279. Voyez *frais, voyage, proxenetes, consultation, franc-fief, amortissement, lods & ventes, intérêts.*

M

MAIN-MORTE. Gens de main-morte peuvent-ils, depuis l'Edit de 1749, exercer pour leur compte le droit de refus, 495. 496, 497.
Peuvent-ils le céder, 498, 498.
Celui qui exerce le retrait sur eux doit-il les rembourser des droits d'amortissement & d'indemnité, 283, 284.
MARI, exerce le retrait féodal des fiefs mouvans de sa femme, à la charge de les lui restituer, 499, 500.
Mais il peut exercer pour son compte le retrait conventionnel, 501.
MARCHÉ. Regles pour connoître s'il n'y a qu'un marché ou s'il y en a plusieurs, 190 *jusqu'à* 194. Voyez *Retrait.*
MEUBLES. Sont-ils sujets au retrait, 37, 486, 487.
Ne sont susceptibles d'aucun droit réel, 487.
MINEURS. Temps de retrait court contre les mineurs, 222 & *suiv.* Voyez *Retrait.*

MIXTE. Contrat mixte, lorsque la nature du contrat sujet à retrait y prédomine, y est sujet, quoique qualifié d'un autre nom ; & *vice versâ*, 102, 103.

N

NOVICE est habile au retrait, 138.

O

OBLIGATION. Le retrait exercé sur l'acheteur, le décharge-t-il des obligations qu'il a contractées envers le vendeur, 265, 266, 269, 270.
OFFRES. Variétés des Coutumes sur les offres qui doivent être faites sur le retrayant lors de la demande, ou dans le cours de la procédure, 244, 245, 246.
Offres de rembourser le prix, qui doivent être faites après l'adjudication. Par quel Officier doivent-elles être attestées, 320.
A qui doivent-elles être faites, 321.
En quelles especes, *ibid.*
Quid, si les especes étoient augmentées ou diminuées dans le temps intermédiaire entre le paiement fait par l'acheteur, & le paiement qui lui est offert, *ibid.*
Offres de compenser sont-elles valables, 322 *jusqu'à* 325.
Les offres doivent être intégrales, 325, 326.
OFFICES. Sont-ils sujets à retrait, 36.

P

POSSESSION. Dans plusieurs Coutumes le temps du retrait ne court que du jour que l'acheteur est entré en possession réelle, 207, 208, 209.
Faut-il qu'il s'en fasse donner acte, 209, 210.

Préférence entre plusieurs lignagers en différent degré : quelques Coutumes préferent pour le retrait le plus proche, 161, 162.
..s préferent celui qui a prévenu, 162, 163, 164.
Exception, 165.
Le second demandeur peut-il oppoſer au premier les défauts de forme que l'acheteur ne lui oppoſe pas, 164, 165.
A-t-on égard pour la prévention, à l'heure, ou ſeulement au jour, 166, 167, 168.
Entre lignagers du même degré, quand y a-t-il lieu à la préférence, ou à la concurrence, 168, 169.
Prescription. La preſcription réſultante du laps du temps accordé par la Loi pour le retrait, n'a pas l'effet d'une ſimple fin de non recevoir ; mais elle éteint entiérement le droit de retrait, 228, 229.
De là il ſuit que le délais fait par une demande donnée depuis la preſcription accomplie, eſt une nouvelle vente, & non un retrait, 230.
Corollaires de ce principe, 230, 231.
Quelles perſonnes peuvent oppoſer que la demande n'a été donnée qu'après la preſcription accomplie, & en quels cas, 231, 232, 233.
Demande donnée contre un des acquéreurs ou des héritiers de l'acquéreur, n'interrompt la preſcription que pour ſa part, 225.
Lorſqu'ils ont aliéné, demande donnée contre l'un d'eux interrompt pour le total contre le tiers, 227, 228.
Demande donnée contre un concierge ou locataire, de même qu'une proteſtation, interrompt contre les acquéreurs abſens, non contre les préſens, 226, 227.
Preſcription de trente ans. Lorſque le temps de la preſcription annale n'a pas couru, l'acheteur peut exclure l'action de retrait par la preſcription de trente ans, 418.

Court-elle contre les lignagers mineurs, 21[illegible]
Le fond du droit de retrait conventionnel s'[illegible] par cette prescription ; le seigneurial n'est p[illegible] le fond prescriptible, 527, 528.
Prescription de dix ou vingt ans.
Peut-il y avoir lieu à la prescription de dix ou vingt ans dans le retrait lignager, 418, 419, 420, 421.
Dans le retrait seigneurial, 528, 529.
Dans le conventionnel, *ibid.*
PRIX. Quel est le prix que le retrayant doit rendre, 253.
Le retrayant peut être admis à la preuve testimoniale, que le prix exprimé dans le contrat est plus fort que celui qui a été convenu, ou à défaut de preuve, déférer le serment, 253, 254.
Lorsque le contrat est perdu, quel prix faut-il rendre, 254, 255.
En quels cas le retrayant est-il tenu ou non de rembourser le supplément du prix, 255 *jusqu'à* 258.
Le retrayant doit-il être déchargé d'une partie du prix, lorsqu'une partie de l'héritage a péri, 258, 259, 260.
L'acheteur doit être remboursé non-seulement du prix qu'il a réellement payé, mais de celui dont il s'est acquitté, de quelque maniere que ce soit, *putà*, par compensation, 261. Novation, 261, 262. Confusion, 262.
Quid, de celui dont on lui a fait remise, 262, 263.
Le retrayant doit apporter à l'acheteur quittance ou décharge du vendeur pour le prix qui est encore dû, 263, 264.
Peut-il obliger le vendeur à le recevoir pour débiteur à la place de l'acheteur, 265, 266, 267.
Peut-il jouir des termes portés au contrat, 267, 268, 269.
Lorsque le vendeur, par une clause du contrat,

ne peut être obligé de recevoir avant un certain terme, le retrayant doit donner caution de payer au terme, 269, 270.

Procès intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, donne-t-il une exception contre la demande en retrait, 422, 423, 424.

PROFITS SEIGNEURIAUX. Voyez *Lods & ventes*.

PROPRE. Dans la plupart des Coutumes, il n'y a que la vente des propres qui donne lieu au retrait, 41.

Héritage qui a fait souche dans la famille, conserve, en matiere de retrait, sa qualité de propre, quoiqu'avenu à un de la famille à un titre qui, dans les autres matieres, fait des acquêts, 42 *jusqu'à* 46.

Vente d'un acquêt du défunt sur son héritier bénéficiaire, est la vente d'un propre qui donne lieu au retrait ; *secùs*, s'il est vendu sur un curateur à la succession vacante, 47.

Acquêt donné à mes enfans leur est propre ; *secùs*, de l'acquêt donné à mes collatéraux, quoique par le canal de leurs ascendans que j'ai grevés envers eux de substitution, 47, 48, 49.

Héritage dont je deviens propriétaire en vertu d'un droit héréditaire auquel j'ai succédé, est propre, 46.

Ce qui est uni à un propre, est propre, lorsque c'est une union naturelle ; *secùs*, si c'est une union civile ou de simple destination, 49, 50, 51.

Ce qui reste d'un propre est propre, aussi-bien que les droits retenus dans un propre ou par rapport à un propre, 51, 52.

Ce qui est subrogé à un propre, est il propre, 52, 53, 54.

L'héritage propre que j'ai aliéné hors de la famille, ne reprend il pas sa qualité de propre lorsque j'en redeviens propriétaire, 54 *jusqu'à* 58.

Quelle qualité de propre a l'héritage retiré par le défunt dans la succession de son héritier. Différens cas, 411, 412.
Propre de communauté. Héritage retiré pendant la communauté par l'un des conjoints, lui est propre, à la charge de rembourser la communauté dans l'an & jour, 393 *jusqu'à* 396.
Peut se décharger de ce remboursement en laissant l'héritage à la communauté ; *secùs*, s'il l'avoit retiré avant le mariage, 395, 396, 397.
Héritage retiré par retrait féodal ou conventionnel, est conquêt, 525, 326.
PROXENETE. Ce qui a été donné au proxenete entre-t-il en loyaux coûts, 278.

R

RACHAT. Rachat volontaire d'une rente fonciere non rachetable donne-t-il lieu au retrait, 113 *jusqu'à* 116.
RATIFICATION. Est-ce du jour du contrat ou du jour de la ratification que le retrait est ouvert. Différens cas, 121, 122, 123.
RECONNOISSANCE du retrait doit être décrétée pour faire courir le temps du remboursement, 313, 314.
REFUS. Droit de refus. Voyez *Retrait conventionnel.*
RÉMÉRÉ. Propre dans lequel je rentre en vertu d'un droit de réméré, redevient-il propre. Voyez *Propre.*
RENTES CONSTITUÉES ne sont sujettes à retrait, 35.
RÉPÉTITION DE RETRAIT, 446.
Nature de l'action en répétition du retrait, 465.
Faut-il des lettres pour l'exercer, 465, 466.
Preuves & présomptions de la fraude qui y donne ouverture, 466, 467.

L'acheteur qui rentre en vertu de cette action, doit rendre les sommes qui lui ont été remboursées, 467, 468.
Quid, s'il n'en avoit pas profité, 468.
Il n'y a lieu à la restitution des fruits, 468, 469.
REPRÉSENTATION a lieu en matiere de retrait, 170, 171, 172.
RÉSOLUTION. Actes qui contiennent la résolution d'un contrat de vente, ne donnent pas lieu au retrait, 110 *jusqu'à* 113.
RESTITUTION. Pour quelles causes le retrayant est-il restituable contre le retrait par lui exercé, 117, 118.
RETRAIT. Ce que c'est, 1.
Quelles sont les différentes especes de retrait, 1, 2.
RETRAIT LIGNAGER. Ce que c'est, 2, 3.
Son origine, & les raisons qui l'ont fait établir, 4, 5, 6.
En quelles Provinces a-t-il lieu, 5, 6.
Loix qui établissent ce retrait sont statuts réels. Corollaires de ce principe, 6, 7.
Nature du droit de retrait lignager; c'est une grace de la Loi, 8.
Les parties n'y peuvent donner atteinte, 8, 9.
Choses sujettes à retrait, 24 *jusqu'à* 62.
Voyez *héritage*, *propre*, *acquêt*, *conquêt*, *meubles*, *droits*, *dîmes*, *rentes*, *office*, *seigneurie utile*, *usufruit*, *fruits pendans*.
Les choses qui ne sont pas sujettes au retrait, le deviennent-elles lorsqu'elles sont vendues avec un héritage qui y est sujet, 58 *jusqu'à* 62.
Quels contrats donnent ou ne donnent pas lieu au retrait, 62 *jusqu'à* 119.
Voyez *vente*, *bail*, *échange*, *dation en paiement*, *donation*, *société*, *ameublissement*, *transaction*, *licitation*, *rente viagere*, *résolution*.
De quand, 119 *jusqu'à* 124.
A qui les Coutumes accordent-elles le droit de

retrait, 224 & *suiv.* Voyez *Vendeur*, *Famille*.
Quelles personnes peuvent exercer le retrait, même celles qui n'étoient pas encore conçues lors de l'ouverture, 139.
Un curateur au ventre, *ibid.*
Un novice, 138.
Un exhérédé, 140.
Un vendeur ne peut de son chef exercer le retrait sur la vente qu'il a faite, même pour les parts de ses covendeurs, 140 *jusqu'à* 143.
Il le peut en qualité de tuteur ou curateur de quelqu'un de ses parens; même en qualité d'administrateur des droits de ses enfans mineurs, 143, 144.
Il peut reprendre l'instance sur la demande donnée par un des lignagers dont il est devenu héritier, 144, 145, 146.
Le vendeur qui est devenu héritier du conjoint lignager, peut exercer le retrait de mi-denier au partage, 457.
Secùs, si ce n'étoit pas au partage que ce retrait s'exerçât, 458.
Un lignager peut exercer le retrait, quoiqu'il soit devenu héritier du vendeur, à moins que par clause spéciale on eût garanti l'acheteur du retrait, 146, 147, 148.
Quoiqu'il soit la caution du vendeur, 148.
Quoiqu'il ait autorisé sa femme, dont il est lignager, pour vendre, pourvu qu'il ne se soit pas porté vendeur en son nom, 158, 159.
Quoiqu'il ait vendu comme fondé de procuration, comme tuteur, comme curateur, 158.
Quoiqu'on ait vendu sur lui comme curateur à une succession vacante; *secùs*, si on a vendu sur lui comme héritier bénéficiaire, 148, 149, 150.
Quoiqu'il ait été le poursuivant, ou qu'il ait été opposant, ou qu'il ait été le Juge qui a adjugé le décret, 149, 150.

Quoiqu'il ait reçu l'acte comme Notaire, ou l'ait ſouſcrit comme témoin, 159, 160.
Quoique le marché lui ait été propoſé, 160, 161.
La convention qu'a eue le lignager de ne pas exercer le retrait, l'y rend non-recevable vis-à-vis l'acheteur, ſoit qu'il ait eu cette convention avec l'acheteur, 151.
Soit qu'il l'ait eue avec le vendeur, 152, 153.
Non vis-à-vis d'autres lignagers ſur leſquels il demande la préférence, 153, 154.
Conſentement donné à la vente par un lignager, renferme-t-il une renonciation au retrait, 154, 155, 156.
Quid, de la ceſſion qu'il auroit faite de ſon droit à un étranger, 156, 157, 158.
Un lignager, quoiqu'acheteur, peut exercer le retrait pour les parts de ſes coacheteurs, 158.
De la préférence ou concurrence entre pluſieurs lignagers qui ſe préſentent pour exercer le retrait. Voyez *Préférence*, *Repréſentation*.
Sur qui s'exerce le retrait lignager? Contre l'acheteur étranger, ſes héritiers & tiers détenteurs, 172, 173, 174.
S'exerce-t-il ſur un légataire à qui le teſtateur a légué un héritage dans le cas auquel ſon héritier le vendroit, 176, 177, 178.
S'exerce-t-il ſur le Seigneur, 373, 374, 375.
Sur le Roi, 175, 179.
Sur un autre lignager, 179, 180.
Sur un étranger qui eſt conjoint par mariage & en communauté de biens avec un lignager, 180.
Ou qui a des enfans lignagers, 181, 182, 183.
Sur un acquéreur qui, par un même marché, a acquis des héritages de ſa ligne, & d'autres qui n'en ſont pas, 183, 184.
Comment le retrait s'exerce-t-il lorſque tous les héritages compris au marché ſont de ſa ligne, & que le temps eſt paſſé pour quelques-uns, &

non pour les autres; est-il admis à retirer ceux pour lesquels le temps n'est pas passé; peut-on l'obliger à retirer le tout, 185 *jusqu'à* 189.
Lorsqu'il n'y a que partie des choses comprises au marché, qui soit de la ligne du retrayant, a-t-il droit de prendre tout le marché, & l'acquéreur peut-il l'y obliger, 191 *jusqu'à* 197.
A quelle Coutume doit-on avoir égard sur cette question, 197, 198, 199.
Lorsque dans les héritages compris au marché, il y en a un dont le retrayant est propriétaire, est-il obligé de prendre tout le marché, 199 *jusqu'à* 202.
Regles pour connoître s'il n'y a qu'un marché ou s'il y en a plusieurs, 190 *jusqu'à* 194.
Si le retrayant qui a donné une demande en retrait sur plusieurs marchés, peut se désister du retrait d'un marché sans se désister des autres, 194.
Sur le temps dans lequel le retrait doit être exercé, & sur la prescription qui résulte du laps de ce temps, Voyez *Temps, Prescription.*
Sur les formalités du retrait, Voyez *Formalités.*
Sur les obligations du retrayant après le retrait adjugé, Voyez *prix, charges, loyaux coûts, impenses, tiers-acquéreur.*
Dans quel temps & comment y doit-il satisfaire. Voyez *temps, dépôt, affirmation, reconnoissance, offres, consignation.*
Après le retrait adjugé, l'acheteur sur qui le retrait a été adjugé, peut-il contraindre le retrayant à prendre le marché, 333, 334.
Des obligations de l'acheteur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé. Voyez *delais, fruits, trésor, aliénation, dégradation, faute, tiers-acquéreur.*
Ne peut changer la forme de l'héritage, 360.
Effet du retrait lignager, 362, 363.
Comment s'éteint le droit du retrait lignager, 412.

Par le retour de l'héritage à la famille avant aucune demande en retrait, 413, 414.
Exception à l'égard des Coutumes qui préferent le plus proche, 415.
Si l'héritage avoit été revendu au vendeur avant la demande en retrait, mais sans que la tradition fût intervenue, 414, 415.
Le droit de retrait s'éteint lorsque l'héritage qui y étoit sujet est péri, 415, 416.
Quid, si c'étoit par la faute de l'acquéreur ; 416, 417.
Demeure-t-il pour la place & les matériaux qui restent. Voyez *Prescription*, *Procès*.
Action de retrait lignager est personnelle réelle ; 15, 16.
Ressemble à celles qu'on appelloit *populares actiones*, 16.
Est-elle transmissible, & à quels héritiers, 16 ; 17, 18, 19, 21.
Est-elle cessible, 20, 21.
Est divisible, 22, 23.
Un mari peut-il donner la demande en retrait pour sa femme, 235.
Par qui doit-elle être intentée pour un mineur, *ibid.*
Pour des enfans sous puissance paternelle, 235.
Pour un posthume, 236.
Doit-il y être sursis pendant le procès intenté à l'acheteur sur la propriété de l'héritage, 242 *& suiv.*
Retrait de mi-denier. Ce que c'est, 424.
C'est un vrai retrait lignager, *ibid.*
Les mêmes contrats y donnent ouverture, sauf que ce n'est que du jour de la dissolution de la communauté, 425, 426.
La séparation de biens intervenue durant le mariage, y donne-t-elle ouverture, 429 *jusqu'à* 432.
Il faut, pour qu'il y ait lieu à ce retrait, que

l'héritage ait été acquis durant le mariage & la communauté, 427, 428.

N'importe que la femme ait parlé ou non au contrat, 429.

Le don mutuel arrête-t-il l'ouverture de ce retrait, 434 *jusqu'à* 437.

Par la renonciation de la femme lignagere ou de ses héritiers, tout l'héritage est-il sujet à ce retrait, 437 *jusqu'à* 440.

Dans le retrait de mi-denier le conjoint lignager ou ses héritiers sont préférés aux autres lignagers du vendeur, 440, 463.

Faut-il que ces héritiers soient lignagers pour être admis à ce retrait, 440 *jusqu'à* 442.

Quid, si entre les héritiers du conjoint lignager les uns sont lignagers, les autres ne le sont pas, 442, 443, 444.

Les uns veulent exercer le retrait, les autres ne le veulent pas, 444.

Ce retrait de mi-denier ne s'exerce sur les héritiers du conjoint étranger, s'ils sont lignagers, 443.

Il ne s'exerce sur les héritiers du conjoint lignager, quand même ils seroient étrangers, sa part n'étant pas sujette à ce retrait, 445, 446.

Le retrait de mi-denier doit s'exercer dans l'an & jour de la dissolution de communauté, 446, 447.

Les mêmes causes qui arrêtent le temps du retrait ordinaire, arrêtent celui ci, 447, 448.

Quand même il s'exerceroit au partage, 448.

Ce retrait n'est sujet aux formalités lorsqu'il s'exerce au partage, sinon qu'il y est sujet, 447.

Comment s'exerce-t-il au partage, 449 *jusqu'à* 454.

Les obligations du retrayant sont les mêmes que dans le retrait ordinaire, sauf qu'il est tenu du remboursement des mises utiles, 454.

Il n'y a pas de terme fatal, 455.

Lorsque

Lorsque le retrait de mi-denier s'est exercé au partage de la communauté, le retrayant possede l'héritage comme un conquêt de cette communauté, 455, 456
Corollaires, 456, 457
Lorsqu'il ne s'exerce pas au partage, il a les mêmes effets que le retrait ordinaire, 457, 458. Voyez *Hypotheques.*
RETRAIT FÉODAL OU SEIGNEURIAL. Ce que c'est, 470
Sa nature, 470, 471, 472
Il appartient à la nature du fief, 472
Le retrait lignager l'emporte sur le féodal, 473, 474
L'action en retrait féodal est-elle réelle, 480
Est-elle cessible, 481
Quel est l'héritier qui succede, 482, 483, 484
Il n'y a que le fief même qui soit sujet au retrait féodal, 488
L'article 395 d'Orléans ne s'étend pas à ce retrait, *ibid.*
De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture à ce retrait, 490, 491, 492
A quels Seigneurs appartient-il : Est-ce la Coutume du fief dominant ou celle du fief servant qui doit à cet égard décider, 492, *jusqu'à* 495
Le Roi a-t-il ce droit, 495
Par qui le retrait seigneurial peut-il être exercé, 498, 499, 502. Voyez *mari, usufruitier, suzerain.*
Quand le Seigneur est-il censé avoir répudié le retrait, 504, 505
Lorsque le fief a été vendu ou revendu plusieurs fois, il est au choix du Seigneur d'exercer le retrait sur quelle vente il voudra, 507
Le Seigneur ne peut exercer le retrait que pour le total, lorsque tout ce qui est compris au marché releve d'une même seigneurie, 507, 508

Mais il n'eſt pas tenu de retirer ce qui releve d'une autre ſeigneurie, quoiqu'à lui appartenante, 508, 509
Quel eſt le temps dans lequel ce retrait doit être exercé, 509, 510, 511
Il s'exerce par action qui n'eſt pas ſujette aux formes du retrait lignager, 512, 513
Il s'exerce auſſi par exception, 513, 514
L'acquéreur qui ne connoît pas le Seigneur qui a le droit de retrait féodal, peut-il faire des innovations dans l'héritage, 522, 523
Retrait conventionnel. Ce que c'eſt, 469, 470
Le retrait conventionnel l'emporte ſur le lignager, ſur le féodal, 476, 477, 478
Entre deux droits de retrait conventionnel, le plus ancien l'emporte, 478, 479
Retrait expreſſément ſtipulé par l'acte d'inféodation, n'eſt pas ſimplement ſeigneurial, mais eſt conventionnel, 479
Droit de retrait conventionnel eſt un droit dans l'héritage, 480
L'action eſt ceſſible, 480
Si on n'eſt convenu du contraire, 484, 485
L'action, lorſqu'elle eſt née, eſt un acquêt qui ſe tranſmet à l'héritier aux acquêts, quoique le fond du droit ſoit propre, 484
La diſpoſition de l'art. 395 de la Coutume d'Orléans ne s'étend pas au retrait conventionnel, 488
Le retrait conventionnel peut-il être exercé par les gens de main-morte, 495, 496, 497
Ils peuvent au moins le céder, 497, 498
Retrait conventionnel eſt un pur fruit, 500
Corollaires, 501, 502
Le vendeur eſt garant du retrait conventionnel, ſi la charge n'eſt pas déclarée par le contrat, 503, 504
Quand eſt-on cenſé avoir répudié le retrait conventionnel, 504, 505

Quand l'héritage a été plusieurs fois vendu & revendu, celui à qui le droit appartient peut choisir sur quelle vente il l'exercera, 507
Le retrait conventionnel s'exerce-t-il pour partie, 509
L'action n'est pas sujette aux formes du lignager, 512, 513

S

SEIGNEURIE UTILE. Droits de seigneurie utile sont sujets à retrait, 25, 26, 27, 28
SEMENCE. Doit être remboursée à l'acquéreur, quoique faite du bled par lui recueilli, 342
SÉPARATION DE BIENS. Donne-t-elle ouverture au retrait de mi-denier, 429, *jusqu'à* 432
SUZERAIN. Lorsqu'il a exercé le retrait du fief mouvant de celui qu'il tenoit en sa main, le conserve après la main-levée de la saisie, 500

T

TEMPS. Quel est le temps qu'accordent les Coutumes pour exercer le retrait.
Quel est le temps réglé par les Coutumes pour le retrait, & comment se compte-t-il, 203, 204, 205
Peut-il être restreint ou prorogé par le contrat, 205, 206
De quand commence-t il à courir : variété des Coutumes à cet égard, 207, *jusqu'à* 212
Par l'Édit des Insinuations, le temps du retrait ne peut commencer à courir que depuis l'insinuation, 212, 213. Voyez *Insinuation*.
Fraude pratiquée pour cacher le contrat, empêche le temps de courir tant qu'elle dure, 214, 215, 216

Temps du retrait court-il pendant le temps du réméré, 216, *jusqu'à* 220

Dans les autres cas auxquels l'acquéreur a lieu de craindre éviction, 220

Pendant le procès qu'il a sur la propriété, 220, 221

Pendant l'appel du décret qui a donné ouverture au retrait, 222

Pendant la poursuite d'un décret volontaire, 222

Pendant la minorité des lignagers, 222, 223

Quoique destitués de tuteurs, 462

Quid, lorsque l'acquéreur étoit le tuteur du lignager, 223, 224

Suffit-il que l'exploit d'assignation soit donné dans le temps du retrait? faut-il que le jour de l'échéance de l'assignation y tombe, 224, 225

Temps de la péremption des demandes en retrait, 233

Pour l'appel d'une Sentence du débouté de retrait, 233, 234

Temps. Pour le remboursement du prix que le retrayant doit faire à l'acheteur, différemment réglé par les Coutumes. 305

Le retrayant, en cas d'impossibilité de satisfaire dans le terme, doit obtenir du Juge prorogation, 305, 306

De quand court le temps fixé par les Coutumes, 306, *jusqu'à* 316

Dans celle de Paris, 307, *jusqu'à* 313

Dans celle d'Orléans, 313, 314, 315

Ce temps est continu, 316

Est fatal, *ibid.*

Se compte-t-il *de momento ad momentum*, même dans les Coutumes qui donnent huit jours, 316, 317, 318

Dans quel temps doit se faire le remboursement des loyaux coûts & mises, 318, 319, 320

Offres ne suffisent sans consignation, 327, 328

Lorsque le retrait a été adjugé à deux, celui

des deux qui a remboursé l'acquéreur, doit-il être remboursé par son coretrayant dans le temps fatal, 326, 327
Temps dans lequel doit être exercé le retrait seigneurial, 509, 510, 511
Le conventionnel, 511, 512
Temps dans lequel, dans ces retraits, le remboursement doit se faire, 516
TRÉSOR. Doit-il être rendu au retrayant pour la part qui en appartient au propriétaire, 355, 356

V.

VENDEUR. Quel est le vendeur à la famille de qui la loi accorde le retrait, 124, *jusqu'à* 133
Lorsque je vends votre héritage, lequel de nous est le vendeur, 131, 132, 133
VENTE. Quelles ventes donnent lieu au retrait, 63 *& suiv.*
Simple consentement à la vente, 63
Ventes forcées, 63, 64
Ventes par décret, 64, 65, 66, 67, 489, 490
Vente en direction sur un abandon fait par un débiteur à ses créanciers, 131
Vente sur un curateur en délais, 130
Pour utilité publique, 67
Vente à rente viagere, 67, 68
Contrat de vente qui porte la remise entiere du prix, n'est pas vrai contrat de vente ; si elle n'a été faite qu'*ex intervallo*, il demeure contrat de vente, 103, 104
Ventes nulles ou simulées donnent-elles lieu au retrait, 116, 117
Par quels actes le vendeur peut-il prouver contre le retrayant la simulation du contrat, 117
Vente conditionnelle, 121

Vente qui n'a pas été encore exécutée par la tradition, 119, 120
VENTILATION. Lorsque le retrait ne s'exerce que par partie, aux frais de qui se fait la ventilation dans les différentes especes de retrait, 516, *jusqu'à* 519
VOYAGE. Frais de voyage entrent-ils en loyaux coûts, 278, 279
UNION. Ce qui est uni au propre, est-il propre, 49, 50, 51
USUFRUIT. Vente d'usufruit ne donne lieu au retrait, s'il n'y a fraude, 30, *jusqu'à* 33
USUFRUITIER. Peut-il exercer le retrait seigneurial, & le peut-il pour son compte. Il peut exercer le conventionnel, 499, 500.

FIN de la Table des Matieres.

00079363

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016